

Accion De Amparo Discapacidad Beneficio Por Discapacidad Provincial Asignacion Universal Por Hijo Compatibilidad

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Discapacidad. Beneficio por discapacidad

provincial. Asignación Universal por Hijo. Compatibilidad Se revoca la sentencia que había rechazado la acción de amparo iniciada por la madre de un menor discapacitado contra la ANSES, con el objeto de que se ordenara rehabilitar el beneficio correspondiente a la asignación universal por hijo para protección social. Asimismo, se destaca del dictamen del Procurador General de la Nación que la percepción de la AUH en su modalidad genérica no resulta incompatible con la pensión por discapacidad provincial (ley 10.205) instituida a favor de los niños con discapacidad, habida cuenta de que ambas están dirigidas a satisfacer finalidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales. Buenos Aires, veintidós de marzo de 2018. Vistos los autos: "Tejera, Valeria Fernanda c/ ANSES y otro s/ varios". Considerando: 1°) Que en el marco de un proceso de amparo promovido por la madre de un menor discapacitado contra la ANSES, con el objeto de que se ordenara rehabilitar el beneficio correspondiente a la asignación universal por hijo para protección social, previsto en el decreto 1602/09, así como el pago retroactivo de las prestaciones que la actora había dejado de percibir desde noviembre de 2009 (escrito de fs. 4/10, del 7 de septiembre de 2011), el juez de primera instancia rechazó los cuestionamientos formales de la demandada atinentes a la improcedencia de la vía elegida y a su caducidad, e hizo lugar a la pretensión. En consecuencia, ordenó a la agencia demandada continuar brindando la asignación de que se trata, además de pagar las prestaciones devengadas desde mayo de 2010 (sentencia de fs. 76/80, del 7 de mayo de 2012). Frente al recurso de apelación deducido por la ANSES (escrito de fs. 89/91, del 14 de mayo de 2012), la decisión fue revocada por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (sentencia de fs. 165/168, del 13 de noviembre de 2014). Para concluir de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que la demanda de amparo se dedujo en forma extemporánea, pues había sido deducida pasado el plazo de caducidad de quince días previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, desde el momento en que tuvo lugar el acto que se consideraba lesivo; para lo cual era indiferente que dicho plazo se computara a partir del momento en que se dejó de abonar el beneficio (a fines de 2009), o desde el momento en que la demandada respondió negativamente el primer pedido de reactivación (el 27 de junio de 2011), que era el único que correspondía tomar en cuenta. 2°) Que contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 170/181, que fue contestado a fs. 184/187 y concedido parcialmente por la cámara a fs. 190/192. La demandante sostiene como cuestión federal que lo resuelto por el tribunal a quo vulnera su derecho a la tutela judicial, pues la alzada interpretó con excesivo rigor formal la norma aplicable, al negarle el derecho de acceso a la jurisdicción por el mero transcurso del plazo previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, sin considerar que, en el caso, se está ante un acto lesivo de carácter continuo por parte de la administración. En ese sentido, afirma que la prestación que se solicita es de carácter periódico y, en consecuencia, los sucesivos actos lesivos hacen renacer o renovar constantemente el plazo de quince (15) días hábiles para accionar establecido en la norma citada. Arguye que lo resuelto ha conculcado directamente las garantías superiores que le asisten, previstas en los arts. 14, 14 bis, 16, 18 y 33 de la Constitución Nacional, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 3°) Que si bien es clásica la formulación general de que decisiones como la impugnada resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, por tratarse de sentencias que -al rechazar la vía del amparo y dejar subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria- carecen del carácter de definitivas, es igualmente tradicional el reconocimiento por parte de esta Corte de que corresponde hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto ocasiona un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (Fallos: 315:1361; 320:1789; 322:3008; 326:3180 y 335:361). En las circunstancias que singularizan este asunto, la alegada urgencia en la satisfacción de la prestación solicitada en beneficio de un niño discapacitado y el hecho no cuestionado de que la demandada, tras conceder el beneficio, ha dejado de afrontar las prestaciones periódicas y sucesivas, originando el reclamo de la peticionaria desde el mes de noviembre del año 2009, ponen de manifiesto que el fallo apelado irroga agravios de imposible reparación ulterior, condición que fundadamente autoriza a equiparar el pronunciamiento recurrido a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48. 4°) Que al desestimar la vía del amparo con motivo del mero vencimiento del plazo previsto en el art. 2o, inc. e, de la ley 16.986, la cámara prescindió de considerar una circunstancia decisiva para dar una respuesta sostenible a su decisión de cancelar la admisibilidad de este remedio constitucional, pues desconoció el carácter periódico de la prestación reclamada por la peticionaria para su reincorporación a un sistema de ayuda económica, en el marco de un conflicto urgente destinado a tutelar derechos que cuentan con reconocimiento directo e inmediato en Tratados Internacionales de Derechos Humanos. 5°) Que, en efecto, ello es así pues para revocar la decisión apelada que había reconocido raigambre constitucional a la instancia

promovida y enfatizado sobre la inexistencia de otra vía que permitiera analizar adecuadamente la pretensión, la alzada se limitó a indicar dogmáticamente que el amparo resultaba extemporáneo, en tanto había sido presentado transcurrido el plazo de quince días previsto para instar esta vía en el texto normativo citado. Empero, en la sentencia se omitió ponderar que, en el caso, no se halla controvertido un acto único de la administración sino que, en cambio, se cuestiona una omisión de carácter continuo atribuible a aquella, pues el beneficio que había sido denegado a la actora consiste en una "prestación monetaria no retributiva de carácter mensual" para la atención de situaciones de exclusión de diversos sectores vulnerables (conf. art. 14 bis de la ley 24.714, incorporado por el art. 5o del decreto 1602/09). Desde esta nítida comprensión, esta Corte ha establecido para los procesos de amparo una regla de derecho de inequívoca aplicación en el sub lite, que ha sido soslayada por la cámara. En efecto, el Tribunal ha resuelto consistentemente que el plazo de caducidad contemplado en el art. 2o, inc. e, de la ley 16.986 no puede constituir un impedimento insalvable cuando -como en el caso- con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos: 324:3074; 329:4918 y 338:1092). 6°) Que la aplicación de esa doctrina se justifica aun en mayor grado en este caso, si se considera que con particular referencia a los asuntos en los que se ha invocado, y prima facie acreditado, que la cuestión versa sobre la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes, esta Corte ha enfatizado que el plazo establecido en la citada disposición no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43; Fallos: 335:44). Al respecto, es un consolidado criterio hermenéutico seguido por el Tribunal que, dada la índole peculiar de ciertas pretensiones, compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a estas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente, cuya suspensión, a las resultas de nuevos trámites, es inadmisibles (Fallos: 327:2127; 329:2179; 330:4647; 332:1394 y 1616). 7°) Que las circunstancias señaladas bastan para poner de manifiesto que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, por lo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI Suprema Corte- -I- La Sala A de la Cámara Federal de Rosario revocó la decisión del juez de primera instancia, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 9 del decreto 1602/09, ordenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) otorgarle a la señora V F T, en representación de su hijo menor con discapacidad, la prestación correspondiente a la Asignación Universal por Hijo para la Protección Social (AUH) y abonarle las prestaciones adeudadas desde mayo de 2010 (fs. 165/168). La cámara entendió que la acción de amparo era inadmisibles puesto que fue iniciada una vez transcurrido el plazo de caducidad de quince días previsto en el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986. Puntualizó que se arriba a esa conclusión tanto si se toma como punto de partida el momento en que se dejó de abonar la AUH -noviembre de 2009- o el rechazo del primer reclamo administrativo -junio de 2011-. Señaló que el hecho de que la actora hubiera presentado dos reclamos administrativos idénticos ante la misma autoridad, que además fueron respondidos en la misma forma, impedía que se tomara en cuenta la fecha del segundo reclamo, razón por la cual correspondía hacer mérito solo del primero y rechazar la acción de amparo. -II- Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario (fs. 171/181), que fue concedido por la cuestión federal y rechazado por la arbitrariedad planteada (fs. 190/192 vta.). La recurrente alega que existe cuestión federal ya que la sentencia apelada desatendió el derecho de acceso a la justicia y, en particular, a interponer una acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional. Por un lado, cuestiona la interpretación que realizó el a quo del artículo 2, inciso e, de la ley 16.986. Al respecto, argumenta que la conducta lesiva de la ANSES es de carácter continuado, por lo que la interposición de la acción no fue extemporánea. Por otro lado, aduce que el tribunal otorgó preeminencia a una cuestión formal por sobre los derechos sociales del niño con discapacidad contemplados en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En especial, esgrime que el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional ha sido desconocido por una interpretación del plazo de caducidad de excesivo rigor formal. Por último, añade que la sentencia recurrida desconoció el orden de prelación normativa establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional puesto que privilegió la aplicación del artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 en detrimento de la normativa con jerarquía constitucional que protege a la niñez y a las personas con discapacidad. -III- A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible. En primer lugar, si bien la sentencia dictada en el marco de la acción de amparo no es de carácter definitivo, la Corte Suprema ha hecho excepción de esa doctrina cuando lo decidido produce un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 339:201, ?Martínez? y sus citas). Esas circunstancias excepcionales acontecen en el caso puesto que,

luego del tiempo que insumió la tramitación de la presente acción, la promoción de un nuevo reclamo a través de las vías ordinarias podría comprometer de modo irreparable la subsistencia de un niño con discapacidad. En segundo lugar, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal toda vez que controvierten la validez, de la interpretación que efectuó el a quo respecto al artículo 2, inciso e, de la ley 16.986, objetándola como violatoria de garantías reconocidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 329:5266, ?Asociación Lucha por la Identidad Travesti? y dictamen de la Procuración General de la Nación, CSJ 1255/2013 (49-A)/CS1, ?Arregui, Diego M. c/ Estado Nacional - PFA y otros s/ daños y perjuicios?, 27 de marzo de 2015).

-IV- Ante todo, corresponde destacar que la presente acción de amparo fue iniciada por V F T, madre de J.N.T., contra la ANSES y el Estado Nacional a fin de obtener la prestación de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) en los términos del decreto 1602/09. No se encuentra aquí controvertido que el niño padece una seria discapacidad, que la madre se encuentra en una situación de precariedad laboral y que el sustento estable del que dispone el núcleo familiar proviene de la percepción de una pensión por discapacidad otorgada al niño en virtud de la ley provincial 10.205 (modificada por leyes 11.427, 11.698 y 13.248), que asciende actualmente a la suma de setecientos cincuenta pesos (\$750) (decreto 486/16) (fs.5). En esas circunstancias, la señora T solicitó a la ANSES la prestación de la AUH, que fue concedida por el término de un mes y discontinuada a fines del año 2009. El organismo previsional revocó la prestación pues entendió que, de conformidad con el artículo 9 del decreto 1602/09, existía una incompatibilidad entre la AUH y la pensión por discapacidad otorgada en los términos de la ley provincial. El 24 de junio de 2011, la señora T presentó un reclamo administrativo, que fue rechazado el 27 de junio de ese año. El 9 de agosto presentó un nuevo reclamo, que también fue desestimado por el organismo previsional el 31 de agosto. Finalmente, el 7 de septiembre fue iniciada la presente acción de amparo. Como fue señalado, el juez de primera instancia hizo lugar al reclamo del amparista y esa decisión fue revocada por el a quo, quien consideró que el amparo fue deducido en forma extemporánea.

-V- En estas circunstancias, entiendo que el tribunal apelado interpretó y aplicó el plazo previsto en el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, la Procuración General de la Nación en el caso ?Etchart?, registrado en Fallos: 338:1092, dijo que ?resulta conveniente recordar la doctrina del Tribunal en orden a que el requisito exigido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando el actor no enjuicia un acto único de la autoridad sino una infracción continuada, extremo al que se suma la índole de los derechos que se dicen comprometidos?. Esa doctrina, desarrollada en el marco del reclamo de una prestación previsional periódica, fue compartida por la Corte Suprema (considerando 6°) y remite a la expuesta en el dictamen de la Procuración General registrado en Fallos: 307:2174, ?Bonorino Pero?, y en los precedentes de la Corte Suprema de Fallos: 324'-3074, ?Tartaroglu de Neto?; 329:4918 ?Mosqueda? y 335:44, ?Koch?. En el caso citado en último lugar, la Corte enfatizó que ?el plazo establecido por el art. 2°, inciso e, de la ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable ni es aceptable la interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43), cuando - como ha sido invocado y prima facie acreditado en el caso- se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, comprometen la salud, y la supervivencia misma de los reclamantes (cf. doctrina de Fallos: 324:3074 y el allí citado r. 68 XXXVI ?Imbrogno, Ricardo el IOS s/ amparo? del 25 de septiembre de 2001)? (Fallos 335:44, considerando 6°). En el presente caso, la señora T no controvierte un acto único, sino una omisión arbitraria e ilegal de carácter continuado. En efecto, la AUH ha sido instituida como una prestación dineraria periódica para el sostenimiento de las necesidades generales básicas de niñas y niños, cuyos padres se encuentren desempleados o se desempeñen en la economía informal (arts. 1 y 5, decreto 1602/09). La ANSES ha omitido otorgar la prestación social periódica reclamada y, de este modo, se ha configurado un estado de cosas potencialmente violatorio de derechos, que se inició con el primer rechazo de la ANSES y persiste en el tiempo. Además, en el sub lite se encuentra en juego la protección de derechos sociales fundamentales de un niño con discapacidad que está en una situación de precariedad económica. En particular, están comprometidos el derecho a la seguridad social, que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 bis, Constitución Nacional y art. 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y el disfrute del más alto nivel posible de la salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). A ello cabe agregar la especial protección que los instrumentos internacionales y las leyes prevén a favor de los niños con discapacidad a fin de garantizar su acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad (art.75, inc. 23, Constitución Nacional; arts. 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 8 y 26 de la Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes). En este marco, la decisión apelada realizó una interpretación del artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 que

conduce a la frustración de derechos fundamentales y que soslaya la doctrina elaborada por la Corte Suprema a fin de garantizar que la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional sea una vía idónea y efectiva contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos y garantías. Por lo tanto, entiendo que la acción de amparo fue interpuesta en tiempo oportuno puesto que a través de esa vía se impugna una arbitrariedad o ilegalidad de la ANSES, que es de carácter continuado y que impacta sobre derechos fundamentales de un niño con discapacidad en situación de vulnerabilidad social extrema. -VI- Dicho lo anterior, estimo que las particulares circunstancias del caso, la naturaleza de los derechos discutidos, y el tiempo transcurrido desde su inicio habilitan que, por razones de economía y celeridad procesal y de un buen servicio de justicia, esa Corte Suprema se expida sobre el fondo del asunto, con arreglo al artículo 16 de la ley 48 (CSJ 880/2012(48°C)/CS1, ?Chiesa Humberto Juan c/ ANSES s/ retiro por invalidez (art. 49 P.4 LEY 24.241)?, sentencia del 30 de junio de 2015 y sus citas), de conformidad con lo peticionado por el Defensor General Adjunto de la Nación ante la Corte Suprema (fs. 198/201). En el caso bajo examen la actora peticiona la AUH creada por el decreto 1602/09, que dispuso el pago de una asignación no contributiva destinada a los niños, niñas y adolescentes, que no tengan otra asignación familiar prevista por la ley 24.714 y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. Esa prestación dineraria está destinada al sostenimiento de necesidades generales básicas de esos grupos familiares que se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica y social. Así se ha pretendido equiparar la situación de las familias amparadas por el régimen de asignaciones familiares de la ley 24.174 con las que no reciben una prestación similar. La cuestión aquí debatida es el alcance y la constitucionalidad del citado artículo 9 y, en particular, determinar si esa norma impide brindar la AUH peticionada por la señora T en representación de su hijo. El artículo 9 del decreto 1602/09 dispone que ?La percepción de las prestaciones previstas en el presente decreto resultan incompatibles con el cobro de cualquier suma originada en prestaciones contributivas o no contributivas nacionales, provinciales, municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo las prestaciones de las Leyes Nros. 24.013, 24.241 y 24.714 y sus respectivas modificatorias y complementarias?. El 15 de abril de 2016, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 593/2016, que prevé la derogación del artículo 9 del decreto 1602/09 a partir del dictado de un nuevo régimen de compatibilidades por parte de la ANSES (art. 13). No obstante, hasta el momento, no se ha establecido un nuevo régimen de compatibilidades en relación a las pensiones no contributivas por discapacidad de la provincia de Buenos Aires, por lo que el artículo 9 del decreto 1602/09 es aplicable al presente caso. A mi modo de ver, la regla de incompatibilidad contemplada en el artículo 9 del decreto 1602/09 persigue un fin legítimo, esto es, evitar que se superpongan prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, incluso de diferentes jurisdicciones, en aras de asegurar la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y el uso racional de los recursos públicos disponibles. Sin embargo, y en función de esta finalidad, el alcance de la incompatibilidad para acceder a la AUH debe limitarse, como principio, a la percepción de otras prestaciones contributivas o no contributivas, que tengan propósitos similares a la AUH, y cubran las mismas o análogas contingencias y necesidades, pero sin alcanzar a aquellas otras que responden a fines diversos y resguarden otros riesgos sociales. Esta última circunstancia es la que se verifica en el presente caso, puesto que no existe identidad entre la AUH y la pensión provincial por discapacidad instituida a favor de la niñez. La prestación nacional y la local están dirigidas a satisfacer finalidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales. En efecto, como señalé, la AUH forma parte del sistema de seguridad social y consiste en una prestación periódica dirigida al sostenimiento del ingreso de los grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. Por su parte, las pensiones por discapacidad de la provincia de Buenos Aires tienen por objeto contribuir a solventar las prestaciones específicas vinculadas con la condición de discapacidad, incluyendo la cobertura médica del Instituto de Obra Médico Asistencial. De los fundamentos de la ley provincial 11.427, modificatoria de la ley 10.205, surge que el régimen de protección a los niños con discapacidad y sus familiares ?está altamente justificada, dado que las características de estas afecciones además de generar gastos extraordinarios por los altos costos de su tratamiento, generalmente afectan el desarrollo de las actividades no solo de los menores que padecen la enfermedad sino también la de sus responsables que deben dedicar mayor tiempo al cuidado de estas personas?. Además, el propio decreto 1602/09 reconoce que la AUH tiene una finalidad diversa a la de cubrir los gastos específicos que se derivan de la discapacidad. En efecto, este decreto ha instituido, junto con la modalidad genérica de la AUH, la Asignación Universal por Hijo con Discapacidad (cfr. art. 5). Esa asignación está dirigida a atender la situación de los niños o niñas con discapacidad -incluso con posterioridad a los 18 años- para posibilitar que puedan afrontar las necesidades particulares referidas a su situación de discapacidad. Si bien en el caso la accionante expresó que no desea solicitar esta asignación, a fin de mantener la pensión provincial que prevé, además, una cobertura médica (fs. 5), el hecho de que se haya previsto una AUH por discapacidad es un reconocimiento de que el piso mínimo de ingreso provisto por la AUH no alcanza para cubrir las prestaciones accesorias que requiere un niño con discapacidad. De hecho, esta asignación por discapacidad tiene un valor que casi triplica el de la prestación genérica (la prestación de la AUH asciende

