

Certificado De Discapacidad Ley 22431 Discapacidad Visual Disposicion Reglamentaria 213 2002

JURISPRUDENCIA

Certificado de discapacidad. Ley 22431. Discapacidad visual.

Disposición reglamentaria 213/2002 Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional -Servicio Nacional de Rehabilitación- y declaró la nulidad del acto administrativo que le denegó la expedición del Certificado de Discapacidad previsto por el artículo 3 de la ley 22431, por aplicar una norma (disposición reglamentaria 213/2002) que resulta constitucionalmente inválida y por omitir considerar los factores de índole familiar, social, educacional y laboral que impactan en la evaluación de una alteración funcional permanente como la que padece el actor, conforme lo exige la ley 22431.

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto por la parte demandada, en los autos caratulados "GUTIÉRREZ, Osvaldo Héctor c/ Agencia Nacional de Discapacidad (Ex EN - SENAREHAB) s/ proceso de conocimiento", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy, dijo: I.- Que por la sentencia de fojas 400/404 el juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional - Servicio Nacional de Rehabilitación, disponiendo que la repartición demandada debía dictar un nuevo acto administrativo en el término de 60 días. Consideró que la Disposición N° 322/2006 era nula de nulidad absoluta y debía ser revocada por razones de ilegitimidad, toda vez que no había valorado debidamente los antecedentes de hecho que hacen a la causa del acto. Recordó que la pretensión tenía como objeto la declaración de nulidad del acto administrativo que denegó la expedición del Certificado de Discapacidad previsto por el artículo 3° de la Ley N° 22.431. Ello, en razón de que el actor, como consecuencia de una herida sufrida en su ojo derecho en virtud de haber intervenido -como agente policial- en la verificación de un delito de acción pública, perdió totalmente la visión de ese ojo. En primer lugar, se refirió al marco normativo, haciendo especial referencia a los propósitos de la ley (art. 1°), al concepto de discapacidad que ésta recepta (art. 2°) y al área competente para certificar la existencia de la discapacidad, su naturaleza y grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado (art. 3°). También se refirió al Decreto N° 498/83, reglamentario de aquélla, para lo que prevé que a los fines del otorgamiento del certificado debe constituirse una junta médica para evaluar a las personas con discapacidad. Por último, recordó que el Director Nacional de Rehabilitación resuelta competente para expedir los certificados previstos en la ley, en virtud de lo que dispone la Resolución N° 266/98 del Ministerio de Salud y Acción Social. A continuación se refirió a las conclusiones de la perito médica que intervino en autos (fs. 277/285 y 295/296), que observó - entre otras consideraciones- que el actor sufría desventajas considerables para su integración familiar, social, educativa y laboral, ya fuera por cuestión estética como por tener severamente disminuido el campo visual; y que tenía una incapacidad parcial y permanente del 55,92%. Sobre esa base consideró acreditado que el actor era una persona con discapacidad en los términos de la Ley N° 22.431, toda vez que padece una alteración funcional permanente física. En consecuencia, consideró que el acto administrativo era nulo de nulidad absoluta por vicios en su causa, al valorarse indebidamente los antecedentes de hecho, y dispuso que se dictara un nuevo acto. Impuso las costas a la demandada vencida. II.- Que apelada la sentencia por la demandada (fs. 407 y 412), concedido el recurso y elevadas las actuaciones a esta Alzada, a fojas 416/422 se agregó el memorial correspondiente. En primer lugar se agravó porque en la sentencia de grado omitió fundarse en la norma específica aplicable al caso de autos. Concretamente, crítica que correspondía referirse a la Disposición N° 213/2002 emanada del entonces Servicio Nacional de Rehabilitación, por la cual se aprobaban las "Normas para la Certificación de Discapacidad para la Enfermedad Fibroquística del Páncreas y para Discapacidad Visual", vigente en los años 2005 y 2006 en los que fue evaluado el actor. Con arreglo a esa normativa, sostuvo que en los casos de ojo único debía considerarse un grado de deficiencia ligera. Añadió que dicha normativa no había sido cuestionada ni declarada inconstitucional por el juez. En segundo lugar sostuvo que la resolución apelada realizaba un análisis parcial y sesgado de la prueba aportada y producida en autos. En tal sentido, se refirió a las conclusiones de la perito médica legista y las confrontó con las directrices que emergían de la Disposición SNR N° 213/2002, entonces vigente. Destacó que el actor, al momento de ser evaluado, poseía en su mejor ojo (el izquierdo) una agudeza visual sin corrección de 10/10 con examen clínico oftalmológico normal. También destacó que la mencionada disposición exigía que, para otorgar un certificado a quien posee visión en un solo ojo, la deficiencia visual debía ser ligera (es decir, menor a 8/10). También puso en duda la afirmación de la experta en cuando a que el actor no cumplía los requisitos de ingreso a la fuerza policial, contrastando dicha opinión con lo afirmado por la Junta Médica de la Policía Federal Argentina, que consideró que el actor poseía una incapacidad laborativa del 42%, pero que ella no lo incapacitaba para la

función policial. En cuanto a las desventajas desde el punto de vista de la integración del actor, la recurrente sostuvo que la persona con discapacidad por pérdida de la visión en un solo ojo y normal en el otro, desarrolla ?mecanismos compensatorios que suplen la falta de binocularidad? (fs. 418 vta.). Concluye que no es suficiente que la persona presente pérdida de visión de un solo ojo para otorgar el certificado de discapacidad, destacando que una postura contraria implica una sustitución del órgano establecido por la ley a los fines de dicha evaluación y que los criterios previstos en la norma son de carácter objetivo, y fueron elaborados por profesionales expertos en la materia. En función de lo expuesto solicita se revoque la sentencia apelada. A fojas 425/429 la parte actora contestó los agravios de la demandada. Al respecto, se refirió a la invalidez constitucional de la Disposición N° 213/2002, por contradecir la Ley N° 22.431 y solicitó se confirmara la sentencia de grado. III.- Que a fojas 432/433 se expidió el representante del Ministerio Público Fiscal en torno a la inconstitucionalidad planteada por la actora, respecto de la Disposición N° 213/2002 del Servicio Nacional de Rehabilitación. Cabe observar que dicho planteo fue introducido a fojas 154 vta. y reiterado al contestar la expresión de agravios (v. fs. 429) y mantenido al contestar el memorial. Por las razones que expone en su dictamen, al que cabe remitirse en homenaje a la brevedad, postula el rechazo del planteo. IV.- Que en este estado, pasaron las actuaciones a resolver. El principal agravio versa acerca de la alegada improcedencia de entregar el certificado de discapacidad al actor, en virtud de la vigencia de una norma reglamentaria (la Disposición SNR N° 213/2002 antes invocada) que lo impide. Dicha norma fue cuestionada por su inconstitucionalidad por el actor, de modo que el análisis de dicho aspecto resulta necesario para resolver el caso.

IV.1.- En primer término, debe observarse que las normas sobre discapacidad encuentran sustento constitucional en el artículo 75 inciso 23, que expresamente menciona a las personas con discapacidad como destinatarias de medidas de acción positiva, con el fin de asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato para el ejercicio de sus derechos. En esa línea, nuestro país ha ratificado la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que posee jerarquía constitucional en virtud de la Ley N° 27.044. Allí se establece entre sus propósitos los de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente, añadiendo que ?[l]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás? (art. 1°). En el ámbito regional, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 25.280 y ratificada por nuestro país, entiende que la ?discapacidad? consiste en ?una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social? (art. I.1). Esta Convención desarrolla con mayor detalle derechos ya contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), aprobada (Ley N° 24.658) y ratificada por nuestro país. Allí se prevé el derecho de ?toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales [a] recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad? y menciona algunas de las medidas que deben adoptar los Estados con esa finalidad (art. 18). Todas estas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes para nuestro país y exigibles ante los tribunales judiciales, revelan la existencia de un enfoque aceptado conforme al cual los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen que ser protegidos y promovidos mediante programas, normas y leyes de finalidad especial (cfr. la Observación General N° 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, párrafo 6). Es en ese marco que deben interpretarse las normas internas que consagran derechos a favor de las personas con discapacidad, debiendo tenerse en cuenta que se trata de sujetos vulnerables respecto de los cuales el Estado ha asumido compromisos en sede internacional, pero también mediante disposiciones de derecho interno. IV.2.- Una de esas disposiciones es la Ley N° 22.431, de 1981, cuyo contenido ha sido actualizado, en cuanto aquí interesa, por la Ley N° 24.901, de 1997. Una pieza clave en la arquitectura de la ley es el certificado de discapacidad que acredita tal condición, y que es otorgado por un órgano estatal (en la actualidad, la Agencia Nacional de Discapacidad, creada por el Decreto N° 95/2018). Dicho certificado permite el acceso a una serie de prestaciones, que son las que prevé el Estado a fin de asegurar la protección especial que tales personas necesitan. La ley establece que ?se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional y laboral? (art. 2° de la Ley N° 22.431). El criterio legal recoge lo que se ha denominado ?modelo social de la discapacidad?, el cual propugna que las personas con discapacidad puedan contribuir a la sociedad en las mismas condiciones que las personas sin discapacidad, sobre la base de la inclusión y la aceptación de la diferencia y la diversidad social (v. en tal sentido, Rosales, Pablo O., comentario al artículo 12, en la obra Rosales, Pablo O. (compilador), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) comentada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 161). Ello es particularmente evidente a partir de los términos del artículo 1° de la Ley N° 22.431, el cual al instituir el sistema de protección

integral de las personas con discapacidad, precisa que éste tiende a ?asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y le den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales [sic]?. IV.3.- Ahora bien, el actor padece una discapacidad visual (carece completamente de visión en su ojo derecho), razón por la cual acudió al entonces Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, autoridad competente para expedir el certificado previsto en el artículo 2º de la Ley Nº 22.431. La Junta Médica que lo revisó decidió denegar el certificado, debido a que, si bien halló una deficiencia en el órgano de la visión, consideró que no existía una discapacidad o desventaja resultante de ella. Interpuesto el recurso pertinente, se expidió en Director del Servicio Nacional de Rehabilitación quien confirmó el criterio de la Junta Médica mediante la Disposición Nº 322/2006, que aquí se impugna. En sus fundamentos, observó que ?la existencia de discapacidad resulta de la confluencia de tres aspectos: la deficiencia que puede definirse como un daño médico; la discapacidad que se define como un trastorno de la función de un órgano, sistema o estructura y la minusvalía o desventaja relativa al aspecto social que se vincula a cuestiones ocupaciones, integración social y autosuficiencia económica?. A criterio de la repartición administrativa actuante, existe una deficiencia, pero no una discapacidad (secuelas de enfermedad) ni desventaja (minusvalía) - según el Clasificador Internacional de Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía-, lo cual llevó a confirmar la denegatoria del certificado de discapacidad. Cabe observar que el acto administrativo no hace mención del fundamento normativo que daría sustento a la decisión denegatoria (v. fs. 121/124). Dicho fundamento recién fue explicitado al contestar la demanda, en que se hizo referencia a la Disposición Nº 213/2002 (v. fs. 140 vta./142 del responde). Por su parte, el actor introdujo la cuestión de inconstitucionalidad de esta última a fojas 154/155 (v. punto II), y la mantuvo en esta instancia al contestar la expresión de agravios de su contraria, lo cual habilita a su consideración en esta oportunidad procesal (doctrina de Fallos 247:111; 265:201; 276:261; 311:696 y 1337; 324:3345; entre otros). Ahora bien, con arreglo a dicha disposición (publicada en el BO del 18/05/2005), para la certificación de la discapacidad visual se establecían determinados parámetros, indicándose que ?[e]n los casos de ojo único se considerará un grado de deficiencia ligera para dicho otorgamiento?. Según la autoridad de aplicación, el actor presentaba ?preptisis bulbi en ojo derecho secundario a traumatismo contuso con agudeza visual cero?, mientras que ?en ojo izquierdo la agudeza visual sin corrección es de 10/10 (normal), al igual que el resto del examen oftalmológico (fondo de ojo y tensión ocular)? (v. fs. 121). Asimismo, consideró que el actor no presentaba ?trastornos del aparato neurolocomotor ni otras patologías asociadas, siendo independiente para la movilidad y actividades de la vida diaria? (fs. 121). Ahora bien, el enfoque de la Disposición Nº 213/2002 resulta inadecuado al no tomar en cuenta los efectos de la minusvalía que padece el actor. Como se observó anteriormente, la legislación sobre discapacidad recoge actualmente lo que se denomina el ?modelo social de discapacidad?, conforme al cual es menester ponderar cuáles son los efectos que tal minusvalía pueda tener para la integración familiar, social, educacional y laboral de la persona (v. en este sentido el art. 2º de la Ley Nº 22.431 y sus modificatorias, así como las normas internacionales antes mencionadas). Para casos como el de autos, la autoridad de aplicación dictó un reglamento que establecía una regla rígida para el caso de personas con visión en un solo ojo. Conforme a dicha regla, se exigía que se verificaran ?deficiencias visuales moderadas, graves, profundas, casi totales o totales y/o deficiencias graves del campo visual? y, en los casos de ojo único, al menos un ?grado de deficiencia ligera? en la visión, para que se certificara la discapacidad. Tal reglamentación, tal como fue aplicada en el caso de autos, resulta inconstitucional, al no tomar en cuenta los distintos factores que, como consecuencia de la minusvalía visual, pueden obstar a la plena integración de la persona. Si bien en la Disposición Nº 322/2006 la autoridad administrativa parece aceptar, al menos discursivamente, el modelo social de discapacidad, a la luz de ciertas consideraciones que allí se efectúan, y que fueron reseñadas en el primer párrafo de este subconsiderando (IV.3), lo cierto es que en los hechos ha adoptado un enfoque inflexible basado en la Disposición Nº 213/2002. Ahora bien, la norma reglamentaria dictada por la autoridad de aplicación, y que sirvió de base a la denegatoria, resultaba inconstitucional al alterar las condiciones que, si bien de modo genérico, establece la ley a los fines de otorgar un certificado de discapacidad. El establecimiento de una regla rígida para definir una discapacidad visual no se compadece con los términos de la Ley Nº 22.431, que exige una apreciación individualizada, ponderada en cada caso concreto, para establecer si existe o no una discapacidad, y no el rechazo de la petición a partir de consideraciones teóricas, o la invocación de estudios generales. De este modo, se verifica una afectación de la jerarquía normativa que debe respetar toda norma reglamentaria, respecto de la ley reglamentada, vulnerando el artículo 99.2 CN. IV.4.- La pericia médica de autos (v. fs. 277/285), a la cual hizo referencia el juez de grado en su decisorio, revela una serie de factores que no fueron considerados por la Junta Médica constituida en el ámbito de la autoridad de aplicación, cuya actuación fue luego convalidada por la ya citada Disposición Nº 322/2006. Ello, en tanto se atuvo, como ya se observó, a un criterio rígido que no considera los distintos efectos de la minusvalía del actor. Así, la perito sostuvo que al padecer ceguera del ojo derecho, visión cero, ello ?importa la pérdida de cierta porción del campo visual, alrededor de 1/6? y añadió que ?[l]a pérdida de un ojo también determina la supresión de

la visión binocular y, como consecuencia de ello, alteración en la percepción de la noción de la distancia y del relieve? (v. respuesta al punto 6) del cuestionario de la actora, fs. 282). También se refirió a la posibilidad de verse afectado por ciertas patologías en su ojo sano y de qué modo ello incidiría en sus aptitudes futuras para desenvolverse en su vida de relación (v. respuesta al punto 7), fs. 282). En otro orden de consideraciones, la experta señaló que “[l]a patología del ojo derecho, ojo seco y rojo, más ptosis palpebral [trae] aparejada una importante secuela estética, por ser una alteración en la forma normal y armónica del individuo en su rostro, el cual es percibido en forma objetiva por quien la padece y terceros, teniendo repercusión tanto en su vida de relación familiar como en el ámbito interpersonal. Repercute psicológicamente produciendo mortificación espiritual? (v. respuesta 14), fs. 282 vta.). También se refirió a que, para su reinserción en el mercado laboral civil, el actor -que revista como Comisario en la Policía Federal- requería “una capacitación profesional distinta que se adecue a sus posibilidades? (v. respuesta 16), fs. 283). Al responder los puntos de pericia de la demandada, señaló más concretamente que el actor presentaba deficiencias psicológicas, discapacidades de la conducta, de la destreza, desventajas ocupacionales, de integración social y de autosuficiencia económica (v. respuestas a los puntos a), b) y c), fs. 284/284 vta.). En conclusión, la experta sintetizó que “[e]l actor padece una deficiencia visual (ceguera del ojo derecho). Existe una discapacidad, pues la ceguera del ojo le ocasiona la pérdida de 1/6 del campo visual y la supresión de la visión binocular. También sufre una alteración en la percepción de la noción de la distancia y del relieve. Por todo lo explicado se verifica una desventaja en su aspecto social que puede repercutir en su autosuficiencia económica? (v. respuesta al punto de pericia g) de la demandada, fs. 284 vta./285). Si bien la pericia fue impugnada por la demandada (v. fs. 291/292), la presentación de la experta de fojas 295/296 da cabal respuesta a esas objeciones, de modo que cabe estar a las conclusiones del dictamen.

IV.5.- Por consiguiente, aun si se admitiera la interpretación efectuada en sede administrativa como una aplicación correcta de la Disposición N° 213/2002, lo cierto es que esta reglamentación no recoge adecuadamente los criterios recogidos en la normativa de jerarquía superior (las Leyes Nros 22.432 y 24.901) en cuanto a la diversidad de factores que deben evaluarse para considerar si la persona padece una discapacidad (en este caso, de índole visual). Por lo demás, debe siempre recordarse en esta materia la vigencia del principio “pro persona” a fin de evaluar si una interpretación normativa restringe o amplía los alcances de un derecho, máxime cuando las personas con discapacidad constituyen un grupo vulnerable, que el propio constituyente reconoció como tal (art. 75.23 CN). Una reglamentación restrictiva implica cercenar los derechos que la legislación consagra a favor de estas personas, lo cual resulta objetable desde el punto de vista constitucional (arg. art. 99.2 CN). En otro orden de consideraciones, debe observarse que con posterioridad la demandada derogó en este aspecto la Disposición N° 213/2002 y la sustituyó por su similar N° 2230/2011 (BO 7/03/2012). Esta última contenía una precisión que revela un cambio de enfoque respecto de su predecesora, al señalar que “[e]ste nuevo modelo de abordaje nos obliga a cambiar la mirada sobre la discapacidad y el criterio de evaluación. Genera la necesidad de incorporar nuevos elementos en este proceso. Tal necesidad surge a raíz de entender que la discapacidad no es sinónimo de enfermedad, sino de la interrelación de un complejo conjunto de elementos biopsicosociales que sólo pueden ser captados desde la mirada interdisciplinaria? (v. Anexo de la Disposición N° 2230/2011, apartado IV in fine; lo destacado no es del original). Tal comprensión del problema revela un abordaje diferente del que proponía la Disposición N° 213/2002 (vigente cuando el actor solicitó el certificado de discapacidad). Más allá de los resultados de su aplicación en casos concretos, la Disposición N° 2230/2011 estaba en consonancia con los valores y fines de las Leyes Nros. 22.432 y 24.901, en tanto receptó el denominado “modelo social de la discapacidad” como principio para resolver las situaciones concretas. Por último, debe advertirse que esta última reglamentación fue derogada y sustituida por la Disposición N° 639/2015 (BO 19/07/2015), que establece la Normativa para la Certificación de Personas con Discapacidad Sensorial de Origen Visual. Sin abrir juicio respecto de la validez de dicha norma -cuestión ajena al sub lite-, se advierte que en ella se consignan factores más amplios que aquellos contemplados en la Disposición N° 213/2002 que se aplicó al actor. Ello, en tanto se refiere a funciones y estructuras corporales, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación y factores ambientales, como elementos a evaluar, en línea con la nueva concepción de discapacidad que recoge la legislación.

IV.6.- En lo que respecta al caso de autos, resulta acertada la conclusión del a quo, en tanto el acto administrativo impugnado adolece de vicios en su causa. Ello es así, no sólo por contener una valoración errónea de los antecedentes de hecho, sino también por aplicar una disposición reglamentaria que resultaba constitucionalmente inválida, y por omitir considerar los factores de índole familiar, social, educacional y laboral que impactan en la evaluación de una alteración funcional permanente como la que padece el actor, conforme lo exige la Ley N° 22.431. Dicho vicio en la causa se proyecta además en el objeto y en la motivación del acto, y torna procedente la declaración de éste como nulo de nulidad absoluta e insanable y su revocación por razones de ilegitimidad en este ámbito (arts. 7° incs. b), c) y e) y 14 inc. b) en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 19.549), tal como fue decidido en la instancia de grado.

V.- Que en mérito a las consideraciones que anteceden, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia apelada, con costas a la recurrente en su calidad de vencida (Art. 68 primer párrafo del CPCCN). ASÍ VOTO. Los Jueces de Cámara, Dres. Jorge Federico Alemany y Pablo Gallegos Fedriani,

adhieren al voto que antecede. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmar la sentencia de fojas 400/404. 2) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Guillermo F. TREACY
Jorge F. ALEMANY Pablo GALLEGOS FEDRIANI 040951E