



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

40763/2016

E [REDACTED] F [REDACTED] G [REDACTED] c/ ANSES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS

SENTENCIA DEFINITIVA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2017.-

**AUTOS Y VISTOS:**

Las presentes actuaciones en la que E [REDACTED] G [REDACTED] F [REDACTED] se presenta e interpone acción de amparo en los términos del art.43 Constitución Nacional y ley 16.986, contra la Administración Nacional de la Seguridad Social a fin de que se le ordene el otorgamiento del beneficio de pensión derivada del fallecimiento de su padre.

En el marco de la presente acción solicitó el dictado de una medida cautelar que fuera denegada a fojas 95.

Relata que a raíz del deceso de su padre, el señor I [REDACTED] A [REDACTED] E [REDACTED] el beneficio de pensión fue otorgado a la viuda, la señora [REDACTED] [REDACTED]

Señala que al fallecer su madre, quien era la titular del beneficio de referencia, solicitó la derivación de la pensión en su carácter de derechohabiente. Informa que el organismo le indicó que debía iniciar una curatela para poder tramitar y/o percibir el beneficio a raíz de la discapacidad intelectual que posee.

Manifiesta que a partir del deceso de sus padres, se encuentra en una situación de desamparo económico, y que en virtud de las dificultades señaladas, le resulta imposible conseguir empleo, siendo ayudado por su familia.

Agrega que en virtud de su discapacidad, actúa con la colaboración y apoyo de su hermana [REDACTED] no siendo requisito su designación como curadora a los efectos de realizar el trámite correspondiente para solicitar el beneficio previsional.

Explica los motivos por los que estima que la vía elegida es la correcta. Funda su derecho en los arts.14 bis, 28 y 43 de la Constitución Nacional.

Ofrece prueba, cita jurisprudencia y efectúa reserva del Caso Federal.

Corrida la vista a la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales, ésta se exime de asumir la representación promiscua, cuyos fundamentos se encuentran dados a fojas 48/49.

La parte demandada a fojas 102/105 contesta el informe en los términos del art.8º de la ley 16.986 . Niega todas y cada una de las aserciones expuestas en la demanda que no resulten avaladas por las constancias de las actuaciones administrativas en que se otorgó el beneficio previsional.

Sostiene la improcedencia de la vía intentada en tanto resulta necesario una mayor amplitud de debate y prueba, por existir otras vías procesales más idóneas. Plantea la caducidad del plazo establecido en el art.2, inc. e) de la ley 16.986.

Aclara que en ningún momento se ha negado a otorgar el beneficio de pensión derivada, sino que, es deber de la administración, en resguardo del interés de la presunta





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

persona con discapacidad, supeditar el otorgamiento a la presentación de la curatela, en concordancia con las características patológicas del peticionante. Opone la defensa de prescripción del art.82 de la ley 18.037.

Solicita el rechazo de la acción. Formula reserva del Caso Federal.

Consentido el llamado de autos se encuentra la causa en estado de resolver en definitiva.

### **Y CONSIDERANDO:**

En primer término, en cuanto a la procedencia de la vía intentada, cabe señalar que la viabilidad de la acción de amparo prevista por el art. 43 de la Constitución Nacional, según el texto de la reforma de 1994 se encuentra condicionada a la configuración de los siguientes presupuestos: a) que el acto de autoridad pública esté viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; b) que no exista otro remedio judicial que permita obtener la protección del derecho o la garantía constitucional de que se tratare.

En efecto, ahora sólo se requiere que no exista otra vía más idónea. En el caso, la configuración de tales presupuestos, se torna evidente ante la magnitud de la limitación constitucional que se invoca, como un avasallamiento de los derechos que se intentan proteger.

Resta señalar que el art.2 inc. e) de la ley 16.986, en cuanto impone la necesidad de presentar la demanda dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse; no es un escollo insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en tiempo siguiente (Cfr. Fallos 307:2184 y CFSS, Sala I, Sent. Int. 48146 del 31/8/99)

En tales términos, queda a mi juicio justificada la deducción de la vía excepcional intentada y el análisis de la cuestión de fondo traída a mi conocimiento.

De la lectura de las actuaciones resulta que el actor pretende iniciar el trámite tendiente a obtener el beneficio de pensión derivada por el fallecimiento de su padre [REDACTED] y posteriormente transferido a su madre [REDACTED]

Que el organismo demandado labró las correspondientes actuaciones administrativas en las que se le requiere a fin de poder acceder y percibir el beneficio, la presentación de la curatela correspondiente por padecer el actor de un retraso mental severo que requiere la asistencia de terceros para la vida diaria.

A fojas 20/21 se encuentra agregado el dictamen de la Comisión Médica en la que concluye que el Señor [REDACTED] C. [REDACTED] E. [REDACTED] posee Síndrome de Down con un porcentaje del 70% de incapacidad y que reúne las condiciones médico-previsionales exigidas en el art.53 de la ley 24.241 para acceder al beneficio de pensión por fallecimiento.

La demandada funda su requerimiento en el Dictamen N° 37012 de fecha 06 de febrero de 2008 y la Circular GR N°35 del 10 de julio de 2008 en los que se establecen la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

pautas aplicables en la tramitación de los beneficios de pensión para los hijos que acrediten al deceso del causante, estar con discapacidad en grado invalidante, que sean solteros, mayores de 18 años y a cargo del causante.

Ahora bien, cabe recordar que con el dictado de la ley 26.994, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

De acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo del art.32; *“Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”*. La norma diseña como regla general la restricción al ejercicio de la capacidad y, solo excepcionalmente y subsidiariamente, y al único fin de protección de los derechos de la persona, su eventual declaración de incapacidad.

En primer término, *“la incapacidad”* es el supuesto de excepción en el nuevo régimen y aun admitida como opción viable, el Código exige también un criterio objetivo, que excede a un diagnóstico de la persona y/o a su pertenencia a un grupo social. Lo que se califica es la situación de la persona: absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. La imposibilidad no es cualquier dificultad o complejidad, sino que debe ser un impedimento de carácter absoluto, tal como exige la norma.

Se trata de aquella persona que se encuentra en situación de ausencia de conciencia de sí, de su alrededor, carente e imposibilitada de comunicación con el entorno, con otras personas, y por todo lo cual un sistema de apoyo aparece insuficiente, correspondiendo entonces la figura de un curador que ejerza representación pura. La declaración de incapacidad apareja la designación de un curador que representara a la persona y cuya actuación se regirá por las normas de la curatela (art. 138 CCyC, y cons.). La principal función del curador es cuidar a la persona y sus bienes y procurar que recupere su salud (art. 138 CCyC).

La figura se justifica, frente a la absoluta imposibilidad de la persona de interactuar por su medio y expresar voluntad; no reconocer la opción de un curador como alternativa en estos casos implicaría impedir a la persona el ejercicio de sus derechos.

Con el nuevo ordenamiento, en el supuesto de restricción a la capacidad, no procede la tradicional figura sustitutiva del curador, sino la designación de persona/s de apoyo, cuya función es *“... promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona”* (art. 43 CCyC). En efecto, como señala el artículo en comentario, *“... En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”*. Es preciso recordar, que el actor manifiesta en su pretensión que cuenta con la colaboración y el apoyo de su hermana.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

La solución establecida por el Código responde a un firme y marcado avance sostenido desde la jurisprudencia y doctrina nacional, a la luz de la doctrina de los organismos internacionales, en especial el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, para la eliminación de las respuestas de sustitución y su reemplazo por figuras de asistencia y apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental (conc.art.12 CDPD). Por lo tanto, en el supuesto en que la persona se halle en una situación extrema, en que se vea imposibilitada absolutamente de interactuar con su entorno, por cualquier medio, el Código expresa que el juez se incline por: luego de haber provisto los apoyos adecuados para la toma de decisiones, y si estos resultaran ineficaces, recién entonces se pronuncie por declarar la incapacidad; pero solo como última instancia. (Conf. “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos” - Sección 3ª. Restricciones a la capacidad)

En un caso de aristas similares, el magistrado del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Monte Caseros sostuvo: “Que la demanda que se considera tiene un claro propósito crematístico, más allá de que indirectamente pueda redundar en un beneficio de la persona que se dice tutelar, cual es la obtención de una pensión por discapacidad que percibiría su curador. El problema es que, según se expone en la demanda, para que ello suceda, es necesaria la designación de curador; y para que se designe curador, se requiere la declaración de incapacidad de una persona. ¿No es muy alto el precio que debe pagar una persona para obtener una pensión, el que se declare su incapacidad? ¿Es ello posible bajo la vigencia del Código y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.? Rotundamente no”. (Sentencia N°5 del 22 de febrero de 2016; Expte.N° 4218/13, caratulado: “A., A. C. S/INSANÍA”)

Por consiguiente, teniendo en consideración la aplicación integral de los arts. 31, 32, 37, 38 y ccds. del Cód. Civ. y Com. y los arts. 3, 12 y ccds. de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), la índole alimentaria de los derechos en juego, el carácter sustitutivo del beneficio peticionado, el estado de necesidad y vulnerabilidad que presenta el actor a raíz del deceso de sus progenitores, corresponde hacer lugar a la pretensión.

Dichos elementos, ponderados en su conjunto y con la amplitud propia de la materia previsional, resultan suficientes para acoger la acción entablada y ordenar a la ANSeS a que le conceda el actor beneficio de pensión pretendido sin el exigencia previa de la curatela.

Respecto a la prescripción planteada por la demandada, teniendo en cuenta que el objeto de la presente es el otorgamiento de un beneficio, aplíquese la prescripción anual a partir del momento de la solicitud del beneficio de pensión.

En relación a los intereses, se liquidarán desde que cada suma fue debida conforme la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJN, in re: “Spitale Josefa Elida c/Anses s/impugnación de resolución”, del 14/9/04).





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

Respecto de las costas, cabe señalar que en relación a la aplicación del art.14 de la ley 16.986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado “Que dicha norma no ha sido dejada sin efecto en forma expresa por la ley de solidaridad previsional, ni cabe admitir que lo haya sido de manera implícita pues forma parte de un conjunto orgánico de disposiciones dirigidas a regular el restringido ámbito de la acción de amparo y no resulta incompatible con lo establecido en el art. 21 de la ley 24.463, de aplicación al resto de los procesos en que deba intervenir la demandada que se encuentran regidos por los arts. 14 y siguientes de la ley referida”. Asimismo, el Dr. Enrique Santiago Petracchi, en su voto estableció que :“...no cabe interpretar que el referido art. 21 haya desplazado al art. 14 de la ley 16.986 que, apartándose del régimen de la ley ritual, fijó reglas particulares para ese proceso tuitivo de los derechos y garantías constitucionales, toda vez que ello traería aparejada la aplicación de una disposición más allá de lo previsto por el legislador, con prescindencia del texto legal que rige el caso cuya plena vigencia se mantiene.. ”(conf. causa “De la Horra, Nélica c/ Administración Nacional de la Seguridad Social); razón por la cual, corresponde imponerlas a la demandada, vencida en autos.

A los efectos de regular los honorarios de los letrados intervinientes he de tener en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada aplicando en lo pertinente lo normado por los arts. 6, 7 y 8 de la ley 21.839 y normas concordantes.

Por lo expuesto, citas legales y en atención a los fundamentos expresados en el dictamen de la Defensora Pública Oficial, que comparto y a los que me remito en honor a la brevedad, **RESUELVO:** 1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por **F** **C** **E** **E** contra la Administración Nacional de la Seguridad Social. 2) Ordenar a la parte demandada para que, dentro del término de 30 días de quedar firme la sentencia, emita resolución otorgando al actor el beneficio de pensión derivada, sin la exigencia de tramitar el proceso de curatela, abonándole el retroactivo correspondiente con más los intereses calculados según la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina. 4) Hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada en virtud de lo dispuesto en los considerandos que anteceden. 5) Imponer las costas a la demandada (Conf. arts.14 de la ley 16.986). 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de \$2000.- (pesos dos mil ) por su labor desarrollada en autos (art. 6, 7 y 8 de la ley 21.839, modif. por ley 24.432).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Representante del Ministerio Público, devuélvase las actuaciones administrativas y oportunamente archívese.

**SILVIA G. SAINO**  
**Juez Federal Subrogante**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

En el día de la fecha remití las presentes actuaciones en notificación al Fiscal. Conste.

Libré cédulas electrónicas a la parte actora. Conste.

En 31.05.2016 notificaré masivamente a la ANSeS. Conste

**STELLA MARIS RODRIGUEZ**  
Secretaria

---

*Fecha de firma: 29/05/2017*

*Alta en sistema: 31/05/2017*

*Firmado por: SILVIA GRACIELA SAINO, JUEZ DE 1RA. INSTANCIA*

*Firmado(ante mi) por: STELLA MARIS RODRIGUEZ, SECRETARIA DE JUZGADO*



#28461083#179878112#20170529125933558



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1

EN EL DIA DE LA FECHA REMITI LAS PRESENTES EN NOTIFICACION AL FISCAL. CONSTE-

LIBRE 1 CEDULA ELECTRONICA. CONSTE.

EN 31/05/2017 NOTIFICARE MASIVAMENTE AL ANSES. CONSTE.

**STELLA MARIS RODRIGUEZ**  
**Secretaria**

---

*Fecha de firma: 29/05/2017*

*Alta en sistema: 31/05/2017*

*Firmado por: SILVIA GRACIELA SAINO, JUEZ DE 1RA. INSTANCIA*

*Firmado(ante mi) por: STELLA MARIS RODRIGUEZ, SECRETARIA DE JUZGADO*



#28461083#179878112#20170529125933558