



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 8

C.M.H c/ ANSES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS7936/2022

Sentencia Definitiva

Buenos Aires, 25 de abril de 2022.

VISTOS:

1.- Las presentes actuaciones en las que el Sr. M.H.C, en representación de su hijo menor de edad Martín Gustavo Cortavarría, con el patrocinio letrado del Dr. Felipe A. Alliaud -Defensor Público Coadyuvante a cargo de la Unidad de Letrados Móviles ante el Fuero de la Seguridad Social- interpone la presente acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social -ANSeS- a fin de solicitar se le otorgue al menor el beneficio de pensión derivada de quien fuera en vida su abuelo el Sr. R. H. C, conforme lo establece el art. 53 de la ley 24.241 desde el momento del fallecimiento del causante. Solicita la inaplicabilidad del art. 53 de la ley 24.241, y del art. 13 de la ley 26.222, en tanto prevé un número taxativo de parientes que puedan acceder al beneficio de pensión derivada por fallecimiento del titular y para el caso que no se haga lugar a la inaplicabilidad se declare su inconstitucionalidad. Relata que el Sr. R.H.Cera titular del beneficio de jubilación ordinaria nro. y que la percibió hasta el momento de su fallecimiento el 14 de noviembre de 2020. El Sr. R.H.C tuvo la guarda de sus nietos, entre ellos la de M.H.C, tutela otorgada mediante expediente judicial que tramitara por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 92. Afirma que M.G.C, posee un certificado de discapacidad, trastornos generalizados del desarrollo, lo cual se encuentra acreditado en los registros de la demandada, y que el Sr. R.H.C- causante- percibía mensualmente la asignación familiar por hijo así como la tarjeta alimentar correspondiente a su nieto, en virtud de que se encontraba a su exclusivo cargo, gozando asimismo de la cobertura de salud del INSSJyP. Luego del fallecimiento, el padre del menor manifiesta no haber podido hacer frente a las necesidades económicas y los tratamientos que requiere el menor por su discapacidad, por encontrarse desocupado y no mantener contacto con la madre del niño desde hace varios años y que lo único que percibe es la Asignación Universal por Hijo. Manifiesta que se presentó en la ANSES con fecha 20/10/2021 a efectos de garantizar los derechos de su hijo y que le fue denegada la pensión por no encontrarse en los supuestos del art. 53 de la ley 24.241. Solicita el dictado de una medida cautelar a los efectos de ordenar a la ANSeS a otorgar de manera inmediata el beneficio de pensión derivada petitionado. En fecha 21/10/21, la Sra. Jueza a cargo el expediente de la guarda, resolvió levantar la medida cautelar dictada en fecha 9/11/18, que declaraba transitoriamente la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental con relación al Sr. M.H.C respecto de



su hijo, siendo que actualmente se encuentra a cargo de él, lo que le permitió realizar gestiones en las oficinas de la demandada y en las presentes actuaciones. Sostiene la procedencia de acción de amparo. Cita jurisprudencia en apoyo a su pretensión. Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal y peticiona se haga lugar a la presente.

2.- Que habiéndose desestimada la medida cautelar solicitada, se ordena la producción del informe del art. 8 de la Ley N° 16.986. Consecuentemente, la demandada se presenta, efectúa la negativa de rigor y solicita el rechazo de la acción. Relata que el amparo tiene por objeto lograr el otorgamiento de la pensión derivada por el fallecimiento del Sr. R.H.C a favor de su nieto, el niño M.G.C, quien se encontraba a su cargo. Sostiene que le fue denegada mediante Resolución por no encontrarse dentro de los supuestos establecidos en el artículo 53 de la ley 24.241 la pensión a favor de los nietos/as. Afirma que la denegatoria del beneficio en crisis no responde a un capricho de su mandante sino que se limita a aplicar la ley vigente. Cita el art. 53 de la ley 24.241 y sostiene que habiendo fallecido el causante el 14/11/20, le son de aplicación las modificaciones que al artículo 161 de la ley 24241 efectuó la ley 26222, que al respecto en su artículo 13 prescribe: “Sustitúyase el artículo 161 de la ley 24241 y sus modificatorias, por el siguiente artículo 161: El derecho a las prestaciones se rige en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario: a) para las jubilaciones, por la ley vigente a la fecha de cese en la actividad o la de la solicitud, lo que ocurra primero, siempre que a esa fecha el petitionerario fuera acreedor a la prestación, y b) para las pensiones, por la ley vigente a la fecha de la muerte del causante. Sostiene la inadmisibilidad de la acción de amparo. Plantea la caducidad del plazo legal para actuar. Opone prescripción, de conformidad con lo establecido por el art. 82 de la ley 18.037 y hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la acción, con costas.

3.- Corrido el pertinente traslado fue contestado por la actora encontrándose las presentes en estado de resolver.-

#### Y CONSIDERANDO:

I.- Sentados los hechos de la causa, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo corresponde el siguiente análisis.

A tal fin habré de tener presente la naturaleza jurídica de la acción deducida por la actora en aras de obtener la satisfacción de su pretensión. Así, no cabe olvidar que el art. 43 de la Constitución Nacional dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesiones, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”.

Más allá del análisis de los restantes presupuestos de la normativa constitucional, habré de analizar con carácter previo la cualidad exigida en la norma en lo relativo a la arbitrariedad y/o ilegalidad, que impone que sean manifiestas.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 8

Teniendo presente que por “ilegal” debe entenderse todo aquello que se opone a la ley (en sentido material) y que por “arbitrario” aquello que responde a un criterio de irrazonabilidad, inmotivación o injusticia (entre otros calificativos que pueden denotar su configuración), ninguna duda cabe que lo que exige la Constitución para la procedencia de la acción expedita y rápida de amparo, es que ambas actitudes (actos u omisiones ilegales o arbitrarias) resulten manifiestas.

Sobre el particular, la doctrina especializada ha indicado que debe tratarse de algo “descubierto, patente, claro”, exigiéndose que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables; que la turbación al derecho constitucional deba ser grosera, quedando fuera del amparo pues, las cuestiones opinables. (Conf. Sagüés, Néstor Pedro. “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”. 4ª. Edición ampliada. T° 3, págs. 122/123 y sus citas. Ed. Astrea. Bs. As.1995).

Tal exigencia, que ya se encontraba establecida en el art. 1 de la ley 16.986, guarda estrecha relación con uno de los reparos de la admisibilidad de la acción que prevé el art. 2, cuyo inc. d) autoriza al rechazo (incluso “in limine”) cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba, objeción ésta que ha sido reiteradamente advertida por el Alto Tribunal cuando se trata de cuestiones opinables que requieren debate y prueba o cuando la naturaleza del asunto exija aportar al pleito mayores elementos de convicción que los ya arrimados a los autos. También la Corte ha considerado que el acto impugnado debe ser palmariamente ilegítimo, y que tal circunstancia debe emerger sin necesidad de debate detenido o extenso; de ahí que si el caso planteado versa sobre cuestiones fácticas o jurídicas opinables, o reclama –por su índole- un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que éstos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto. En síntesis, el acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de amplio debate o prueba (Conf. aut. y ob. cit., págs. 249/250 y sgtes. y sus citas).

Por ello, frente a la forma en que ha quedado trabada la litis, estimo que resulta procedente la acción de amparo deducida por no existir vía judicial más idónea para el reconocimiento del derecho invocado.

II. Resta señalar que el art. 2º 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).

III.- Habida cuenta la forma en que ha quedado trabada la litis, la cuestión a dirimir consiste en determinar si al menor M.G.Co, le corresponde el beneficio de pensión derivada de quien fuera en vida su abuelo el Sr.R.H.C, previa solicitud de la parte actora de la declaración de



la inaplicabilidad o inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 24.241 y del art. 13 de la ley 26.222.-

IV.- En primer lugar es preciso realizar una breve exposición de los hechos acontecidos en la causa. Es así que la presente acción de amparo fue interpuesta por M.H.C, en representación de su hijo menor de edad M, con el patrocinio letrado del Defensor Público Coadyuvante, a cargo de la Unidad de Letrados Móviles ante el Fuero de la Seguridad Social, en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social, con el objeto de que se declare la inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 24.241 y del art. 13 de la ley 26.222 que establece un número taxativo de los posibles beneficiarios.

De lo analizado y de la documentación obrante en autos, surge que el menor tiene certificado de discapacidad, por trastornos generalizados del desarrollo, y que se encuentra escolarizado concurriendo al Instituto P.M. Que se encontraba a cargo de su abuelo, R.H.C, quien era cuidador y tenía a su cargo a sus nietos, entre ellos el menor M (nacido el XX), y habiendo fallecido su abuelo, el menor se encuentra a cargo y cuidado de su padre Sr. M.H.C. Asimismo, la Jueza a cargo del Juzgado Civil 92, en la causa nro. 29193/2015, caratulada: “C, M. L Y OTROS c/ D ´, L. E Y OTRO s/GUARDA”, dictó resolución en Junio de 2021 ordenando a PAMI que reafiliara al menor otorgándole la correspondiente cobertura y prestaciones, razón por la cual actualmente se encuentra percibiendo los servicios de PAMI.

V.- Previo al ingreso de las cuestiones sometidas a debate, corresponde analizar el marco normativo aplicable a la luz de las pruebas incorporadas a la causa, ello a los fines de lograr una resolución conforme a derecho.

En cuanto al punto, el art. 53 de la ley 24.241 dispone: “...En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: ... e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad...La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad...”

Que, habiendo fallecido el causante el 14/11/20, le son de aplicación las modificaciones que al artículo 161 de la ley 24241 efectuó la ley 26222, que al respecto en su artículo 13 prescribe: “Sustitúyase el artículo 161 de la ley 24241 y sus modificatorias, por el siguiente artículo 161: El derecho a las prestaciones se rige en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario: a) para las jubilaciones, por la ley vigente a la fecha de cese en la actividad o la de la solicitud, lo que ocurra





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 8

primero, siempre que a esa fecha el peticionario fuera acreedor a la prestación, y b) para las pensiones, por la ley vigente a la fecha de la muerte del causante.

VI. Una vez delimitado el marco normativo aplicable, si bien no se puede desconocer que jurídicamente el actor, no se encuentra comprendido entre los actuales beneficiarios con derecho a pensión comprendidos en el art. 53 de la ley 24.241 de aplicación al caso (norma que redujo sensiblemente a los beneficiarios oportunamente contemplados en los arts. 38 y 26 de las leyes 18.037 T. o. 1.976 y 18.038 t.o. 1980 y que contemplan como beneficiarias a “las hijas divorciadas o separadas de hecho por culpa exclusiva del marido que no percibieran prestación alimentaria de éste, todas ellas incapacitadas y a cargo del causante a la fecha de su deceso inc 1 apartado c) de dichos artículos), no es menos cierto que dada la historia de vida del demandante su situación es idéntica de hecho a la de un padre con un hijo a cargo, con evidente dependencia económica, social y afectiva.

En el particular, están comprometidos el derecho a la seguridad social, que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 bis, Constitución Nacional y arto 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 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. 8 y 26 de la Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

En dicho sentido no puede contradecirse el análisis con el deber de juzgar con especial cautela las peticiones vinculadas con la seguridad social en tanto revisten carácter alimentario y su cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por los riesgos sociales de subsistencia.

De la aplicación de estos principios y de la reglamentación que las leyes hacen del ejercicio de los mismos, constituyen el objeto de la seguridad social, esto es, suplir las carencias provocadas por las contingencias sociales, entendidas como aquellos acontecimientos futuros e inciertos que afectan la capacidad de ganancia del trabajador.

Este ha sido el criterio receptado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha establecido: ...”15) Que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el nivel adecuado de las prestaciones. Ello surge con claridad del artículo 14 bis, tercer párrafo, de la Constitución Nacional en tanto expresa que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: ...jubilaciones y pensiones móviles ..”. En forma concorde con ese mandato, diversos instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país han consagrado el derecho de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida cuando



ya no pueda proveerse un sustento (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Capítulo 1, artículo XVI, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 28, inc. 1º, y Convenio relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social -Convenio 102 de la OIT arts. 36, inc. 1, y 65) ...17) Que en tales condiciones, toda vez que no resulta razonable privar al actor del mínimo de ingresos garantizado por el Estado Nacional al resto de los pasivos comprendidos en el sistema único de jubilaciones, corresponde reconocer su derecho a percibir de la ANSeS las sumas necesarias para que su prestación alcance dicho mínimo vital.” (“Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Etchart, Fernando Martín c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos” (CSJN 261/2012 (48 E) CS 1).

En cuanto a los requisitos requeridos por la norma, si bien pueden ser cuestionados por la demandada, cabe destacar que la normativa citada en la actualidad debe interpretarse en forma acorde y en consonancia con el derecho internacional de los Derechos Humanos, en especial la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las personas de Discapacidad aprobada por la República Argentina mediante ley 25.280, y promulgada de hecho el 31 de Julio de 2000, y la 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 5 Adolescentes

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 e igualdad (arts. 75, inc. 23 y 14 bis, Constitución Nacional y art. 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño); 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).

En tales condiciones, corresponde declarar -en el caso- la inaplicabilidad del art. 53 de la ley 24.241 y art. 13 de la ley 26.222 -que sustituyó el art. 161 de la ley 24.241 y reconocer el derecho del actor, M, a obtener el beneficio de pensión derivada del fallecimiento de su abuelo R.H.C.

VII. Toda vez que entre la fecha de fallecimiento del causante, el 2020, y la fecha del reclamo administrativo no ha transcurrido el plazo anual de prescripción contemplado en el 82 de la ley 18037, t.o. 1.976, de aplicación al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 168 de la ley 24.241, corresponde desestimar la defensa de prescripción opuesta por la parte demandada, estableciendo el





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 8

2020 (fecha de deceso), como fecha de la adquisición del derecho de la fecha inicial de pago de la prestación.

VIII. Teniendo en cuenta la naturaleza del derecho pretendido las costas las impondré por su orden (conf. Art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.N. de aplicación supletoria a los presentes conf. art. 17 de la ley 16.986).

IX. En relación a los intereses, se liquidarán desde que cada suma es 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).

Por lo expuesto y citas legales, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda instaurada por M.H.C, en representación de su hijo menor de edad M contra la Administración Nacional de la Seguridad Social y, en consecuencia, reconocer su derecho al beneficio de pensión derivado del fallecimiento de abuelo. 2) Rechazar la defensa de prescripción opuesta por la parte demandada y, en consecuencia, establecer el día 14/11/2020 como el de adquisición del derecho e inicial de pago de la prestación. 3) Declarar la inaplicabilidad del art. 53 de la ley 24.241 y art. 13 de la ley 26.222 para el caso específico de autos. 4) Ordenar al organismo administrativo que en el término de veinte días dicte el acto administrativo por el que proceda a conceder el beneficio y ponga al pago el haber pertinente en el mensual siguiente y abone el retroactivo correspondiente con más los intereses calculados según la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina. 5) Costas por su orden (cfr. art. 68 2da parte del CPCCN, art. 17 de la ley 16.896). 6) En atención al inicio de la presente demanda, difiérase la regulación de honorarios para la etapa de ejecución y que exista en autos liquidación definitiva. Respecto de los emolumentos correspondientes a la dirección letrada de la demandada, deberá estarse a lo normado por el art. 2 de la Ley 27.423.

Protocolícese, notifíquese electrónicamente a las partes y al Sr. Fiscal Federal y oportunamente, archívese. Conste.

SILVIA G. SAINO  
JUEZA FEDERAL SUBROGANTE

