



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

### SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2020.

### VISTOS:

Estos autos caratulados "H.A.L.R c/ AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD Y OTRO s/AMPAROS Y SUMARISIMOS", EXPTE N° 96649/2019, venidos a despacho para dictar sentencia; y,

### RESULTANDO:

Se presenta la actora, Sra. L.R.H.A, en representación de su hijo menor de edad M.L.V.H, con el patrocinio letrado del Dr. Felipe A. Alliaud, Defensor Público Coadyuvante, e interpone una acción de amparo de conformidad con lo establecido por el art. 43 de la CN, con medida cautelar adjunta, a fin de que se ordene a la Agencia Nacional de Discapacidad el otorgamiento del beneficio de Pensión No Contributiva por Discapacidad a su hijo. Para el caso de que no se haga lugar a la medida solicitada, pide que se ordene incluir al menor en el Programa Federal de Salud "Incluir Salud" o en la cobertura de salud que en el futuro la reemplace.

Finalmente, en caso de que se ordene la concesión de la pensión no contributiva peticionada, solicita que se transforme la Asignación Universal por Hijo con discapacidad a una Asignación Universal por Hijo a efectos de evitar cualquier tipo de incompatibilidad entre los beneficios y plantea asimismo la inconstitucionalidad del art. 9 del decreto 1602/09.

Señala que es madre soltera, de 6 hijos menores de edad, que vive en la Villa 31 de Retiro. De los seis hijos pequeños, M. es quien tiene 2 años de edad y quien posee una discapacidad con diagnóstico de "falta de desarrollo fisiológico normal esperado, trabajo de parto y parto complicado por sufrimiento fetal microcefalia". Posee certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Expresa que el menor requiere de controles médicos periódicos de rutina, además de tratamiento terapéutico de estimulación temprana y prestaciones de rehabilitación y educativas para poder insertarse en la sociedad y progresar en su autonomía.

Manifiesta, además, que carece de ingresos que le permitan garantizar las necesidades básicas de su familia y que como M. requiere



atención constante, no ha podido reinsertarse en el mercado laboral. Agrega que carecen de cobertura de salud.

Por tal razón, señala que en el mes de marzo de 2018 se presentó a iniciar el trámite tendiente a la obtención de una pensión no contributiva por discapacidad a favor de su hijo M., pero que no obtuvo resolución alguna. Posteriormente, en marzo y agosto de 2019 se presentó ante la Agencia Nacional de Discapacidad a efectos de obtener un pronto despacho, que tampoco fue atendido. Funda en derecho su pretensión e invoca las garantías contempladas por las normas constitucionales y convencionales.

Previa intervención fiscal, se requiere a las demandadas el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986, el cual es evacuado por ANSeS con fecha 04/06/2020. Respecto de la Agencia Nacional de Discapacidad se tuvo por no contestado (cfr. proveído del 23/06/20).

En la contestación del informe por parte de ANSeS, el organismo explicita los motivos por los que considera inadecuada la vía elegida y caduco el plazo para interponer la demanda. En lo atinente a la pretensión principal, señala que ANSeS no está facultada para el otorgamiento de la PNC sino que es la Agencia Nacional de Discapacidad el organismo encargado de otorgar las prestaciones reguladas en la ley 13.478 (art. 9) y que el convenio suscripto por ANSES con la ANDIS solo prevé la realización de meros trámites de gestión en virtud de la logística con la que cuenta.

En lo que respecta al pago de la AUH con discapacidad, sostiene que dicha prestación no se encuentra legislada como tal. Señala que la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) es una prestación no clasificable en AUH por discapacidad o AUH común tal como lo hace la actora en su planteo (Art. 6 inc. i, Ley 24.714).

En atención al estado de la causa, pasan los autos a resolver.

#### **CONSIDERANDO:**

I.- En primer término, cabe recordar que la procedencia de la acción entablada tiene su fundamento en la eventual lesión a derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. El amparo trata de resguardar en el presente y en el futuro los derechos vulnerados, ante una amenaza de lesión cierta, actual e inminente, cuya entidad justifica el reclamo de tutela judicial; y actúa en principio ante la transgresión de un derecho constitucional; pero también, en circunstancias excepcionales, cuando hubiera contra tal derecho una amenaza





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

ilegal de tal magnitud que lo pusiera en peligro efectivo e inminente. Es así que, ante la suspensión de pago de un beneficio de carácter alimentario, la acción de amparo interpuesta es formal y jurídicamente procedente.

En cuanto al plazo de iniciación de la acción, reiteradamente se ha sostenido que no se produce la caducidad de la acción de amparo en los términos del art. 2, inc. e), de la ley 16.986, si la conducta lesiva del organismo implicado se sigue prolongando en el tiempo o tiene aptitud para renovarse periódicamente pues, ante esta situación, se da un incumplimiento continuado que traslada sus efectos hacia el futuro (cfr. C.F.S.S., Sala II, sent. del 02.09.97, "Elías, María Elena Adriana"; íd. Sala I, sent. del 25.02.97, "Portos, José c/ A.N.Se.S."). Por lo tanto, tampoco corresponde atender dicho planteo.

A este respecto, se ha expresado asimismo que si la cuestión versa sobre la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes, 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 (Fallos 335:44).

II.- Sentado ello, corresponde que me expida sobre el fondo de la cuestión a resolver, esto es, si resulta procedente el otorgamiento del beneficio de pensión no contributiva por discapacidad respecto de M., el hijo menor de la actora con la consiguiente inclusión en el Programa "Incluir Salud". Y en su caso, si esa prestación resulta compatible con la Asignación Universal por Hijo con Discapacidad que percibe aquella.

La ley 13.748 creó el sistema de pensiones no contributivas para aquellas personas en situación de vulnerabilidad por no encontrarse amparadas por ningún otro régimen de previsión, contar con 70 o más años de edad o estar imposibilitadas de trabajar. Este régimen fue luego ampliado mediante el dictado de la ley 18.910 para todas aquellas personas que, en esas condiciones, se encontraren imposibilitadas para trabajar.

El Decreto n° 3177/71 reglamentó la Ley 13478 -ya modificada- y estableció como requisitos para el otorgamiento de la pensión por invalidez la incapacidad total y permanente y no encontrarse amparado por ningún otro régimen previsional; no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan la subsistencia; y no tener parientes que estén legalmente obligados a la prestación de alimentos o que, teniéndolos, no se encuentren en condición de proporcionarlos.



Posteriormente, el Decreto n° 432/1997 modificó las normas reglamentarias para el otorgamiento de pensiones a la vejez y por invalidez e incorporó nuevos requisitos: ser argentino nativo, argentino naturalizado con, por lo menos, 5 años de residencia continuada o extranjero con, por lo menos, 20 años de residencia efectiva en el país, no estar amparado el peticionario ni su cónyuge por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna y no encontrarse detenido a disposición de la Justicia.

Como señalara el Alto Tribunal de la Nación al resolver el "Recurso de hecho deducido por L.A.M y A.R.B en representación de D. R. A. en la causa R. A., D. c/ Estado Nacional", sentencia del 4 de septiembre de 2007 (Fallos 330:3853), el beneficio instituido por el art. 9 de la ley 13.478 y sus modificatorias, no es un "mero favor", tal como caracterizó la Corte a las pensiones graciables, sino que cabe inscribirlo en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social (art. 75.12, de la Constitución Nacional), destacando entre otros instrumentos internacionales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que contempla que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias [...] de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

La Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), a la que adhirió nuestro país mediante ley 26.378, compromete a los Estados Partes a "tomar todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad (...) Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad."

Asimismo, la ley 22.431 instituye un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posibles neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca.

Es en ese marco constitucional y normativo que debe analizarse la pretensión formulada por la actora.

No se ha controvertido en autos la discapacidad que padece el menor M. -de nacionalidad argentina-, probada mediante el correspondiente





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

certificado que se adjunta en la demanda, expedido por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (ley 24.901) con diagnóstico de falta de desarrollo fisiológico normal esperado, trabajo de parto y parto complicados por sufrimiento fetal, microcefalia; por otra parte, con la restante documental acompañada surge acreditada, asimismo, la situación de extrema vulnerabilidad y precariedad económica en la que se encuentra la actora –madre de seis hijos- e incluso las necesidades habitacionales que presenta el grupo familiar.

Por ello, sin perjuicio de las facultades del organismo encargado de la tramitación de la solicitud, de controlar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable para el otorgamiento de la prestación no contributiva, teniendo en cuenta que no se encuentran desconocidos los extremos apuntados -la Agencia Nacional de Discapacidad se ha presentado en autos pero ha contestado en forma extemporánea el informe requerido con fundamento en el art. 8 de la ley 16.986-, entiendo que en el caso corresponde ordenar el otorgamiento del beneficio solicitado, a fin de que no se frustren aquellos derechos que se intenta proteger, atendiendo a la fecha de solicitud -que data del 20.3.2018 según constancias acompañadas- y ponderando especialmente las necesidades del menor, que requiere de prestaciones de salud, rehabilitación, educativas y servicio de apoyo, de acuerdo a lo que surge del certificado ya mencionado de discapacidad y cuya satisfacción resulta impostergable.

Sentado lo anterior, corresponde evaluar el restante planteo formulado, esto es, si existe incompatibilidad entre la percepción de la referida pensión no contributiva por discapacidad con la Asignación Universal por Hijo.

La Sra. H.A, tal como mencionó en la demanda y conforme surge de la constancia presentada en la contestación del informe por parte de ANSeS, percibe una Asignación Universal por Hijo para Protección Social, la cual se encuentra contemplada en los arts. 6 inc. i), art. 14 bis y 14 ter de la ley de asignaciones familiares n° 24.714.

Cabe señalar que la pensión no contributiva por discapacidad fue creada, dentro del marco asistencialista, con el fin de amparar a las personas en situación de vulnerabilidad y que no encuentren cobertura en ningún otro régimen de previsión. Tiene como objeto la cobertura de las necesidades vinculadas con la condición propia de discapacidad, dado que la misma genera gastos extraordinarios generalmente de altos costos para su tratamiento, incluyendo además un programa destinado a la salud.



Este beneficio tiende a garantizar plenamente la autonomía de las personas con discapacidad como sujetos de derechos, titulares del beneficio, sin tener que depender de su grupo familiar o de tutores o curadores.

Por su parte, la Asignación Universal por Hijo, de acuerdo a la ley 24.714, consiste en una prestación monetaria de carácter mensual, que percibirá uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consaguinidad hasta el tercer grado por cada hijo menor de 18 años que se encuentre a su cargo y, en los casos de hijo con discapacidad, sin límite de edad.

El fin de la AUH es brindar un ingreso básico de subsistencia con el fin de contribuir al sostenimiento del ingreso del grupo familiar cuando sus integrantes se encuentren desempleados o se desempeñen en la economía informal. Lo que se pretende con esta asignación *es proteger al grupo familiar*.

Por ende, además de señalar que en el caso, el titular de la pensión no contributiva sería el menor y el de la AUH su madre, no existe identidad de contingencias cubiertas por parte de las prestaciones en cuestión, ya que ambas se encuentran dirigidas a satisfacer finalidades diferentes. Por tal motivo, resultan compatibles.

La Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social, en un caso análogo al que nos ocupa, tuvo oportunidad de señalar que: “La regla de incompatibilidad que contempla el artículo 1° inc. f) del anexo del Decreto N° 432/1997, en cuanto veda el goce de esta prestación –pensión no contributiva por invalidez- al beneficiario que se halle amparado “por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva” de cualquier tipo, procura evitar la superposición de prestaciones que cubran las mismas contingencias (p. ej. percepción de un retiro por invalidez del régimen contributivo y pensión no contributiva por invalidez de la ley N° 13.478), como también –y lo que no es menos trascendente- asegurar la sustentabilidad y el uso racional de los recursos públicos disponibles. No se vislumbra ninguna intención del legislador –ni expresa ni implícita- de establecer una incompatibilidad entre esta prestación no contributiva por invalidez de linaje convencional, con cualquier otra prestación de la que podría resultar acreedora una persona con capacidades diferentes, que cubra una contingencia o riesgo social distinto. La incompatibilidad que establece el artículo 1° inciso “f” del Decreto N° 432/97, debe ceñirse a la percepción de otras prestaciones contributivas o no contributivas que tengan similares o análogas coberturas a las contingencias invalidez, incapacidad, discapacidad, etc., pero no a aquellas que persiguen otros fines o resguardan otros riesgos o





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

contingencias sociales (Cfr. “T., V. F. c/ ANSES y otros/ varios” - FRO 73023789/2011/CS1.)” –autos “ASOCIACION REDI Y OTROS c/ EN-M DESARROLLO SOCIAL s/AMPAROS Y SUMARISIMOS” (Expte. N° 39031/2017, sentencia del 15/03/2019-).

Por todo lo expuesto, teniendo en mira el carácter protectorio e integral que poseen las normas de la seguridad social, y la importancia de los derechos y necesidades del menor y de su grupo familiar, los cuales se encuentran amparados no sólo por la Constitución Nacional sino por los diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, así como el deber de los poderes públicos – entre ellos, los órganos jurisdiccionales- de velar por la protección de esos derechos, corresponde ordenar a la demandada Agencia Nacional de Discapacidad que, otorgue la pensión no contributiva por discapacidad solicitada por la Sra. H.A en favor de su hijo M., por no resultar incompatible con la Asignación Universal por Hijo que percibe. Por esa razón, se ordena asimismo a ANSeS a continuar con el pago de esta última.

En torno al planteo respecto de la conversión de la Asignación Universal por Hijo con Discapacidad a Asignación Universal por Hijo, el mismo deviene abstracto, toda vez que se trata del mismo beneficio, con la diferencia de que en el primer supuesto se extiende con posterioridad a los 18 años de edad.

Respecto de los planteos de inconstitucionalidad formulados, dada la forma en que se resuelve, deviene abstracto su tratamiento.

En cuanto a las costas, en el marco de lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986, corresponde imponerlas a las demandadas vencidas.

Teniendo en cuenta la cuestión planteada, el resultado obtenido y la extensión de las tareas desarrolladas, en los términos del art. 16 y cc. De la ley 27.423, regúlense los honorarios de la dirección letrada de la actora en suma de \$15.960 (quince mil novecientos sesenta pesos) – equivalente al día de la fecha a cinco -5- UMA, ello por cuanto en virtud del acotado trámite de las presentes resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 1255 del CCyCN, sin que ello signifique menoscabo alguno a su labor profesional desarrollada en autos.

Por todo ello, **RESUELVO:**

1) Hacer lugar a la acción de amparo incoada por H.A.L.R por sí y en representación de su hijo menor M.L.V.H, en los términos dispuestos precedentemente;

2) Ordenar a la Agencia Nacional de Discapacidad que, dentro del término de veinte (20) días, otorgue el beneficio de pensión no contributiva por



discapacidad peticionado, estableciendo que la percepción de la misma no resulta incompatible con la de la Asignación Universal por Hijo que percibe la actora por parte de la ANSeS, por los fundamentos expuestos en la presente.

3) Imponer las costas a las demandadas vencidas (art. 14 de la ley 16.986).

4) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora en suma de \$15.960 (quince mil novecientos sesenta pesos) – equivalente al día de la fecha a cinco -5- UMA, ello por cuanto en virtud del acotado trámite de las presentes resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 1255 del CCyCN, sin que ello signifique menoscabo alguno a su labor profesional desarrollada en autos.

Regístrese, notifíquese a la Sra. Representante del Ministerio Público y a las partes.

VALERIA A. BERTOLINI

Juez Federal Subrogante

