

# Poder Judicial de la Nación

Expte. n<sup>ro</sup>. FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

Bahía Blanca, 7 de diciembre de 2021.

**VISTO:** Esta causa n<sup>ro</sup>. **FBB 12113/2016/CA1**, caratulada “**GGR y otros c/ANSeS s/Amparo ley 16.986**”, venido del Juzgado Federal de Santa Rosa (LaPampa), para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 169/171, contra la sentencia de fs. 146/165.

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

**1ro.)** El juez de la instancia de grado hizo lugar a la acción de amparo deducida por el Sr. GRG, en representación de sus hijos M. S.y G. R. –por entonces menores de edad–, contra la ANSES y en consecuencia, declaró la inaplicabilidad del art. 9 del Decreto 1602/2009 (actualmente derogado) y del art. 3 de la Resolución N<sup>o</sup> 203/2019 (por mantener las compatibilidades mencionadas), respecto a la Asignación Universal por Hijo reclamada, por el plazo comprendido entre el 7 de octubre de 2016 y el 31 de marzo de 2018 en relación a la primera y entre el 7 de octubre de 2016 y el 9 de julio de 2019 respecto al segundo, previa verificación de los demás requisitos de ley.

Asimismo, intimó al organismo demandado a que otorgue fecha de citación a la actora en el término máximo de 10 (diez) días para mandar a abonar las sumas adeudadas desde la fecha de presentación del reclamo ante la ANSES, esto es, del 7 de octubre de 2016, con más los intereses hasta la fecha de su efectivo pago, y que surjan de las diferencias percibidas por el amparista.

Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

**2do.)** Contra dicha decisión, apeló la apoderada de la parte demandada (fs. 169/171).

En síntesis, sostiene los siguientes agravios: *a*) no es cierto que el Estado Nacional no cumple con el deber de asistencia y protección de la familia y de los niños, niñas y adolescentes. Que el Ministerio de Desarrollo Social paga a la madre de los niños, quienes forman parte de ese beneficio social; *b*) es inviable el achaque de responsabilidad que pretende la actora por el incumplimiento en que la progenitora –supuestamente– incurre de sus deberes de asistencia para con sus hijos, cuando el PEN cumple regularmente con el pago de la “pensión no contributiva por madre proliera”; que en su caso, será la señora Alicia Lorena Olié quien ostente la

USO OFICIAL



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n°- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

legitimación pasiva de la pretensión incoada y el juicio de alimentos la vía procesal idónea; *c*) que los derechos sociales no son absolutos, sino que su ejercicio debe efectuarse contemplando el interés de toda la sociedad, de tal manera de lograr una justa armonización de los derechos y que de ninguna manera se viola el principio de igualdad ante la ley, sino más bien lo contrario al procurar la asistencia social de todos los niños y niñas y evitar la superposición de beneficios; *d*) que el Dec. 593/16 no derogó expresamente las incompatibilidades del Dec. 1602/09, sino que deja facultado a la ANSES para su reglamentación, lo que constituye una razonable delegación de facultades otorgadas por el art. 11° del Dec. 593/16; *e*) que el Decreto 1602/2009 prescribe clara y taxativamente las circunstancias en las que se otorga la prestación, y también las incompatibilidades, no otorgando discrecionalidad alguna a su respecto a los funcionarios intervinientes y; *f*) por último, se agravio de la imposición de costas a su mandante, en tanto entiende que debieron ser impuestas por su orden atento que es de aplicación lo establecido expresamente en el art. 21 de la ley 24.463.

**3ro.)** La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 173/181).

**4to.)** A su turno se dio intervención al representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, quien propició confirmar la sentencia de grado (fs. 186/188).

**5to.)** A mi entender la apelación intentada roza la deserción por no constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia (arts. 265 y 266 del CPCCN).

Por el contrario, la misma no rebate adecuadamente los fundamentos expuestos por el juez de grado para descartar la incompatibilidad cuestionada entre la AUH y la Pensión no Contributiva para las madres que tuviesen siete o más hijos, sino que sus planteos se limitan a reiterar lo dicho en la instancia de grado. Tampoco analiza la situación particular del peticionante y su grupo familiar, ni los fines que persiguen los beneficios mencionados.

En este contexto, resulta oportuno destacar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido



# Poder Judicial de la Nación

Expte. nº- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

(Fallos: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

**6to.)** De los antecedentes del legajo se desprende que el Sr. G. interpuso la presente acción en representación de sus hijos –por entonces menores de edad–, M. S. y G. R., que tiene en común con la Sra. Alicia Lorena Olié, y sobre quienes manifestó ostentar su cuidado personal.

Según lo relatado, que resulta conteste con la prueba aportada con la demanda, al momento de gestionar la percepción de la asignación familiar que corresponde por estos dos hijos (AUH), dicho beneficio le habría sido denegado dado que la Sra. O. es titular de una Pensión no contributiva para madres de 7 hijos o más (conf. ley 23.476), motivo por el cual el organismo demandado alega la incompatibilidad de beneficios en los términos del Decreto 1602/09.

Giles relató que la madre no ve a los niños ni tiene contacto con los mismos desde que se los dejó en el año 2001, ni abona cuota alimentaria alguna. Asimismo, indicó que el ingreso de la AUH en la economía familiar sería sumamente importante, dado que no tiene trabajo fijo y realiza changas para subsistir.

**7mo.)** En cuanto al marco normativo aplicable al presente, el Decreto Nº 1602/09 incorporó al Régimen de Asignaciones Familiares (ley 24.714) *“un subsistema no contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no tengan otra asignación familiar prevista por la presente ley y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal”* (art. 1º).

A su vez, allí se estableció como art. 14 bis de la ley 24.714 y sus modificatorios, lo siguiente: *“(l) a Asignación Universal por Hijo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada menor de DIECIOCHO (18) años que se encuentre a su cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la Ley Nº 24.714, modificatorias y complementarias...”* (art. 5º).

USO OFICIAL



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n°- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

Mientras que el art. 9º del citado Decreto, dispuso que *“(l)a 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”*.

Por otra parte, cabe mencionar que la Res. ANSES N° 393/09 (hoy derogada por la Res. ANSES N° 203/19), que reglamentaba la Asignación Universal por hijo para la Protección Social, prescribía: *“Art. 10: Cuando la tenencia del niño, adolescente o persona discapacitada sea compartida por ambos padres, la madre tendrá prelación sobre el padre en la titularidad de la prestación. Art. 11: En caso de separaciones de hecho, separaciones legales y divorcios vinculares el beneficio establecido en el Decreto N° 1602/09 será percibido por el padre que ejerza la tenencia del niño, adolescente o de la persona discapacitada, la que podrá acreditarse con sentencia o acuerdo judicial, o en su defecto, con Información Sumaria Judicial o con informe de profesional competente del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL y declaración jurada del peticionante de la Asignación Universal...”*.

El dictado de la mencionada Res. N° 203/19 (art. 3), con base en el Decreto N° 593/16 (art. 13) implicó la derogación del art. 9 del Decreto N° 1602/09, y se estableció que, respecto a las incompatibilidades aludidas, *“...el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas y/o No Contributivas Nacionales, Provinciales, Municipales o de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, incluyendo la de las Leyes N° 24.013, 24.241 y 24.714, y sus respectivas complementarias y modificatorias, resulta incompatible con la percepción de las asignaciones familiares correspondientes a los titulares incluidos en el inciso c) del artículo 1º de la Ley N° 24.714, a excepción del cobro derivado de Planes, Programas o Subsidios Sociales”*.

Al mismo tiempo, a través del art. 5 se dispuso la derogación de la citada Resolución ANSES N° 393/09.

**8vo.)** Ahora bien, de acuerdo a este encuadre, es dable puntualizar que mediante el Decreto 1602/09 se instauró una Asignación destinada a



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n<sup>ro</sup>- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

mejorar la situación de los menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social.

Dentro de los fundamentos para su dictado, se tuvo especial consideración en el alcance de la ley 26.061 que tiene por objeto la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquéllos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte. Por interés superior de aquéllos a quienes protege la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que a ellos se les reconoce, entre los que se encuentran el derecho a la obtención a una buena calidad de vida, a la educación y a obtener los beneficios de la Seguridad Social (art. 3).

En este sentido corresponde recordar el contenido de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, aprobada en nuestro país por la ley 23.849, con jerarquía superior a las leyes, que reconoce el derecho del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (cfr. art. 27.1) Dicha Convención obligó a los Estados Parte a adecuar sus marcos normativos para la plena protección de los derechos de la niñez, en virtud de ello en nuestro país se sancionó la citada ley 26.061.

A su vez, cabe mencionar que el art. 26 dispone que: *“(l)as niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener los beneficios de la seguridad social. Los Organismos del Estado deberán establecer políticas y programas de inclusión para las niñas, niños, y adolescentes, que consideren los recursos y la situación de los mismos y de las personas que sean responsables de mantenimiento”*.

9no.) Por otro lado, la ley 23.746 instituyó para las madres que tuviesen siete o más hijos, cualquiera fuese la edad y estado civil, el derecho a percibir una pensión mensual, inembargable y vitalicia (art. 1). Dicha ley fue reglamentada por el Decreto N° 2360/90, donde se dispuso, entre otras cuestiones, que para el otorgamiento de esta pensión, es requisito no poseer bienes, ingresos ni recursos de otra naturaleza que permitan su subsistencia y la de su grupo familiar conviviente, ni parientes obligados a prestar alimentos, con capacidad económica suficiente para proporcionarlos en un importe igual o superior al de la pensión.

USO OFICIAL



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n°- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

Es decir, se concede cualquiera fuese la edad de los siete hijos o hijas (incluso si ya hubiesen fallecido), es vitalicia, no se pierde cuando los éstos cumplen la mayoría de edad, es inembargable, y de sus fundamentos no se advierte que tenga la misma necesidad ni finalidad tuitiva del Estado frente a un grupo familiar que tiene hijos e hijas menores de edad como la AUH.

Sobre la incompatibilidad de prestaciones sociales, interesa traer a colación lo dictaminado el 3/2/2017 por el Procurador General ante la CSJN, Dr. Víctor Abramovich, en los autos caratulados: *“T. V. F. c/ ANSES y otro s/ varios”* (FRO 73023789/2011/CS1), en el cual expresó: *“...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 7 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...”* (el destacado es propio).

Esta última circunstancia es la que se verifica en el presente caso, pues en mi parecer, no existe en el caso identidad entre la AUH y la Pensión No Contributiva (madre de 7 hijos) instituida a la señora O., ya que ambas están dirigidas a satisfacer finalidades y necesidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales, no dándose en este caso la incompatibilidad prevista en el art. 9 del Decreto 1602/09 (que hoy recepta el art. 3 de la Res. ANSES N° 203/19).

De los fundamentos del proyecto de la ley 23.746 (1989), formulado por los senadores Leopoldo Bravo y Francisco Gil, se observa que la mencionada PNC tuvo por finalidad *“extender a todas aquellas madres carentes de recursos propios suficientes, y que se encuentran en los hechos imposibilitadas para suministrárselos, pues la crianza de siete o más hijos es más que suficiente para*

USO OFICIAL



#29179679#311523885#20211207102901205

# Poder Judicial de la Nación

Expte. n°- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

*mantenerlas ocupadas en sus quehaceres hogareños. Se trata de amparar a mujeres que en la inmensa mayoría de los casos son de condición humilde”.*

Los representantes señalaron también que *“estas mujeres no sólo se encontraban desprotegidas por nuestro sistema previsional, sino también que nunca lo estarían sin una ley como la que se propicia”.*

Si bien el contexto en que se sancionó esta ley, en la que se presumía que el cuidado de los hijos e hijas y de las labores domésticas era responsabilidad maternal, difiere de los notables avances en la actualidad destinados a eliminar los estereotipos de las funciones sociales de la mujer y el hombre, y respecto a la división sexual del trabajo, vale decir también que para la época implicó un reconocimiento no sólo de las desigualdades estructurales sino además de la situación de las mujeres que carecían de la protección del sistema de la Seguridad Social, al que difícilmente podrían acceder.

**10mo.)** Bajo este panorama, cabe señalar que en el caso de autos nos encontramos frente a niños que se encontraban involuntariamente sometidos a una situación de desamparo económico.

El informe socio ambiental N° 39/16 CGS elaborado por la Dirección de Gestión Social – Centro de Gestión Social Barrio Villa Germinal de la Municipalidad de Santa Rosa del 25/11/2016 da cuenta de la situación económica y familiar del accionante y concluye que *“...se trata de una familia extensa, de escasos recursos, de jefatura masculina y con 7 (siete) menores a cargo y sin un trabajo formal, que permita cubrir las necesidades básicas...”.*

A su vez, no se encuentra controvertido que la Sra. Olié –madre de los niños– no forma parte del grupo familiar y que el accionante ha realizado presentaciones correspondientes a obtener la tenencia de sus hijos que tramitan en la Defensoría Civil n° 4 de la ciudad de Santa Rosa (expte. “G.G.R s/tenencia”, N° I-143/12).

Tal como se desarrolló en los puntos anteriores, los fines perseguidos por el decreto 1602/09, que fue ideado para garantizar políticas públicas que permitan mejorar la vida de los menores en situación de vulnerabilidad social, no resultan incompatibles con los tenidos en cuenta para fijar una pensión no contributiva

USO OFICIAL



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n°- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

como la establecida por la ley 23.746. Máxime cuando efectivamente la madre de los niños se ha desentendido de su cuidado.

La exclusión automática que fija la normativa cuestionada, torna inequitativa la aplicación del beneficio pretendido, produciendo un efecto discriminatorio que impide el acceso a la equiparación de oportunidades para todos los niños, niñas y jóvenes.

En el caso de los menores G., la exclusión dispuesta en el art. 9 del decreto 1602/09 y por el art. 3 de la Res. ANSES 203/19, contraría, además, lo dispuesto en los arts. 26 de la Convención de los Derechos del Niño (derecho a beneficiarse de la seguridad social) y 27 que establece la obligación estatal de *"ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y en caso necesario proporcionarán asistencia material y programas de apoyo"*.

La situación descrita en el informe socioambiental demuestra que los derechos fundamentales de los niños se vieron conculcados al no percibir la AUH petitionada por su padre, por lo que corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto ordena se incorpore al régimen de Asignación Universal por Hijo a los entonces menores a su cargo mencionados, con los alcances dispuestos.

**11mo.)** Finalmente, en cuanto a la queja vertida por la ANSES respecto a la imposición de costas a su parte y la pretensión de que se aplique el art. 21 de la ley 24.463, cabe señalar que no le asiste razón a la recurrente.

Adviértase que dicha norma se encuentra regulada en el Capítulo II de la ley que se refiere a la reforma del procedimiento judicial de la Seguridad Social, en donde se establece que *"el procedimiento de impugnación judicial de los actos administrativos de la Administración Nacional de Seguridad Social, se regirá por las disposiciones del presente Capítulo"* (art. 14). Consecuentemente, y dado que la presente causa no tiene por objeto impugnar ningún acto administrativo, la aplicación del citado art. 21 es improcedente.

Por lo demás, el art. 21 de la ley 24.463 no ha 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, pues lo contrario traería aparejada la aplicación de una disposición más allá de lo previsto

USO OFICIAL



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n<sup>ro</sup>- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

por el legislador con prescindencia del texto legal que rige el caso, cuya plena vigencia se mantiene (conf. CSJN, Fallos: 322:464, “De la Horra”, voto del ministro Petracchi).

**12mo.)** Por su actuación en esta instancia, corresponde fijar los honorarios de los representantes del Ministerio Público de la Defensa en el 30% de lo regulado en la instancia de grado, esto es, **6,13 UMA**, equivalente a la fecha a \$37.800 (127.000 x 30%; arts. 30 y 51, ley 27.423).

Por ello, **propicio y voto: 1ro.)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 169/171, con costas (art. 14, ley 16.986). **2do.)** Fijar los honorarios de los representantes del Ministerio Público de la Defensa en el 30% de lo regulado en la instancia de grado, esto es, **6,13 UMA**, equivalente a la fecha a \$37.800 (127.000 x 30%; arts. 30 y 51, ley 27.423).

El señor Juez de Cámara, Roberto Daniel Amabile, dijo:

Por compartir sustancialmente en el caso los fundamentos y solución que propicia mi colega preopinante, adhiero a su voto.

Por ello, **SE RESUELVE: 1ro.)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 169/171, con costas (art. 14, ley 16.986). **2do.)** Fijar los honorarios de los representantes del Ministerio Público de la Defensa en el 30% de lo regulado en la instancia de grado, esto es, **6,13 UMA**, equivalente a la fecha a \$37.800 (127.000 x 30%; arts. 30 y 51, ley 27.423).

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N<sup>ros</sup>- 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera (art. 3<sup>o</sup>, ley 23.482).

Silvia Mónica Fariña

Roberto Daniel Amabile

Nicolás Alfredo Yulita  
Secretario de Cámara

cl



# Poder Judicial de la Nación

Expte. n°- FBB 12113/2016/CA1 – Sala I – Sec. 1

USO OFICIAL

Signature Not Verified  
Digitally signed by SILVIA MONICA FARIA  
Date: 2021.12.07 13:21:15 ART

Signature Not Verified  
Digitally signed by ROBERTO DANIEL AMABILE  
Date: 2021.12.07 13:39:18 ART

Signature Not Verified  
Digitally signed by NICOLAS ALFREDO YULHA  
Date: 2021.12.07 13:43:11 ART



#29179679#311523885#20211207102901205