

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 13 días del mes de julio de 2021 se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, señores jueces Ernesto Adrián Löffler, Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados **“R., I. c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS (Ministerio Jefatura de Gabinete) s/ Contencioso Administrativo – Medida Cautelar”**, expediente N° 4179/20 de la Secretaría de Demandas Originarias.

ANTECEDENTES

I. El señor I. R., en representación de su hija N. E. R. D., con patrocinio letrado, promueve demanda contra la Provincia de Tierra del Fuego, con el objeto de que se declare la nulidad absoluta de la resolución del ministro jefe de gabinete 896/19, mediante la que se declaró la caducidad de la pensión por discapacidad que se le había otorgado a N. por medio del decreto provincial 1557/11.

En su mérito, solicita que se ordene a la demandada abonar los haberes de pensión adeudados con más los intereses pertinentes, desde que cada suma es debida. Opta por el proceso sumario y solicita el dictado de una medida cautelar que suspenda los efectos del acto cuestionado, en tanto priva a su hija de su derecho a la seguridad social y

afecta los derechos que la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad le reconocen (fojas 13/17).

Relata que su hija tiene asignada una pensión por discapacidad desde el año 2011, que le fue otorgada mediante el decreto 1557/11, en el marco de la ley provincial 389, que crea el Régimen Único de Pensiones Especiales (RUPE).

Sin embargo, por vía de la resolución 896/19, el Ministro Jefe de Gabinete declaró la caducidad del beneficio, en el entendimiento de que N. ya no reunía los requisitos para continuar usufructuándolo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3, inciso “b”, punto “2” de la ley precitada.

Sostiene que el referido funcionario carecía de competencia para dictar el acto administrativo impugnado, pues éste debió haber sido emitido por el titular del Poder Ejecutivo, en tanto es este último quien le otorgó la pensión por discapacidad.

Agrega que el acto resulta nulo de nulidad absoluta, pues revoca en sede administrativa un decreto que había generado derechos subjetivos que se estaban cumpliendo hace años, motivo por el cual, su eventual revocación, debió haber sido objeto de una acción de lesividad. Además, según relata, se vulneró su derecho de defensa pues no se la citó de forma previa a emitirlo.

II. Mediante providencia ID [136780](#), se tuvo por presentado y por parte al Sr. R., en representación de su hija, se habilitó la feria judicial y

se corrió traslado de la medida cautelar solicitada por el plazo de tres días.

III. El traslado fue contestado por la Fiscalía de Estado de la Provincia a fojas 25/30 y mediante la sentencia del 29 de mayo de 2020 (ID [136982](#)), se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y se ordenó la remisión de las actuaciones administrativas para el examen de admisibilidad de la acción.

IV. Por resolución del 22 de julio de 2020 (ID [138086](#)), se declara la admisibilidad formal de la demanda y se corre traslado a la Fiscalía de Estado para que la conteste conforme las reglas del proceso sumario.

V. La Provincia de Tierra del Fuego responde mediante escrito ID [30413](#), y tras efectuar la negativa genérica y específica de los hechos esgrimidos por la contraria que no fueran motivo de reconocimiento expreso, contesta demanda.

En primer lugar, rechaza que se hubiera vulnerado el derecho de defensa de N., en tanto su intervención en el procedimiento que culminó con la declaración de caducidad fue indispensable, ya que se inicia con una revisión médica del beneficiario y de esa revisión se le dio traslado, más ella desistió de pedir mayores aclaraciones.

Descarta el argumento vinculado con la necesidad de tramitar una acción de lesividad, ya que el beneficio no le fue revocado a N., sino que fue declarado caduco porque se valoró que había dejado de reunir los requisitos para continuar percibiendo la pensión, alternativa que se

encuentra expresamente contemplada en el régimen legal aplicable — artículos 18 y 19 de la ley 389—. En ese marco, niega la incompetencia del Ministro para emitirlo, pues ésta surge directamente de la norma referida *supra*.

Expone acerca de la diferencia que existe entre las nociones de seguridad y asistencia social, y con cita al precedente “Bazán” de este Tribunal, recuerda que el otorgamiento de pensiones no contributivas es facultativo, y no da lugar a un derecho adquirido.

Siguiendo esta línea argumental, refiere que los artículos 18 y 19 de la ley 389, le imponen al Poder Ejecutivo el ejercicio de una actividad reglada, lo que conlleva que, en caso de comprobar que el beneficiario dejó de reunir los requisitos o condiciones dispuestos en la norma, deba —sin posibilidad de realizar ponderación alguna— caducar la pensión otorgada.

Refiere que la conducta asumida por su representada, en el marco señalado, no fue irrazonable, ni tampoco desampara a N., pues el Estado puede asistirle de otras maneras. Además, apunta, la norma no fue impugnada por inconstitucional por el actor.

VI. Mediante providencia ID [141265](#), se certifica la prueba, se clausura la etapa probatoria y se colocan los autos para alegar, actividad procesal que únicamente fue desplegada por la parte actora mediante la presentación ID [99494](#).

VII. El señor Fiscal ante el Estrado produce su dictamen a fojas 100/102 vta. y opina que corresponde hacer lugar a la demanda, en tanto en el caso se observan vulnerados el principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, contemplado en el artículo 26 de la CADH y en el artículo 2.1 del PIDESC.

VIII. Cumplido el llamado de autos para el dictado de la sentencia (ID [143733](#)) y el sorteo del orden de estudio y votación (ID [144053](#)), el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es admisible la demanda?*

Segunda: *En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

1. La parte actora persigue que se declare la nulidad absoluta de la resolución del ministerio de jefatura de gabinete 896/19, que declaró la caducidad del derecho de pensión reconocido a N. por decreto provincial 1557/11.

Sostiene que lo decidido por la autoridad administrativa vulnera el derecho a la seguridad social de su hija, así como su derecho de defensa y se aparta de las normas internacionales que tutelan los derechos de las personas con discapacidad. Además, apunta que el acto impugnado se habría dictado con incompetencia y en violación a las reglas que la ley 141 fija en materia de revocación de actos administrativos firmes.

La accionada, por su parte, repele la pretensión porque entiende que el Ministro Jefe de Gabinete obró en ejercicio de una competencia propia que le reconoce la ley 389 y en cumplimiento de una potestad reglada, ya que de esa misma norma surge que el beneficio caducará cuando el beneficiario deje de reunir los requisitos o condiciones allí establecidos, tal y como habría sucedido en autos.

2. En el caso, no resulta controvertido que mediante el decreto 1557/11 se otorgó una pensión por discapacidad RUPE a N. R. —que entonces ya era mayor de edad—, y que por medio de la resolución 896/19, la autoridad de aplicación declaró la caducidad del beneficio.

Para así decidir, la administración consideró dos certificados médicos oficiales que están agregados a las constancias administrativas, que dan cuenta de que para el año 2014 la beneficiaria acreditaba un 15% de incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva (ILPPD), y que para mediados del año 2019 acreditaba un 44,8% de ILPPD (ver considerandos segundo y tercero de la resolución 896/19 y fojas 4/5, 59/60 y 100/101 del expediente 2220-MD-10).

En ese marco, ponderó que el artículo 3, inciso b), punto 2) de la ley 389, fija como recaudo para el otorgamiento de la pensión por discapacidad en caso de mayores de edad, que ésta les produzca una disminución —física o psíquica— del 66% de su capacidad laboral.

Entonces, con los certificados médicos oficiales señalados, observó que la beneficiaria había dejado de reunir los requisitos de ley para seguir

gozando de la pensión, y resolvió declararla caduca en atención a lo dispuesto en el artículo 18 inciso h) de la ley 389.

Sin embargo, la pericia médica producida en autos (ID [64555](#)), fue concluyente en cuanto señaló que N. padece xxxxxxxx xxx xxxxxxxxx xxxxxxxxxx xxxxxxxxx-xxxxxxx como consecuencia de una xxxxxxxxx xx xxx xxxxxxxxxx que la afecta desde el nacimiento y fue advertida cuando tenía entre 4 y 5 años.

En el informe pericial, además, se señaló que la patología es de carácter “xxxxxxx”; que le provoca dificultades para su adaptación socio-laboral y que se expresa por distintas variables clínicas que van, desde xxxxxx xxxxxx, a complicaciones xxxxxx graves.

Considerando lo expuesto, el perito médico manifestó que debía reconsiderarse la totalidad de la documental médica adunada al expediente administrativo, pues en el caso particular de N., dado que su patología le venía de nacimiento, no había tenido oportunidad de insertarse nunca en el mercado laboral, con lo que resultaba cuestionable que su incapacidad se hubiera estimado exclusivamente con base en el baremo del decreto 659/76 —ley 24.557— considerando la “total obrera”.

Finalmente, concluyó que aún si tuviera que meritar su incapacidad como laboral, las dolencias que presenta N. son causa eficiente y suficiente para determinar una ILPPD igual o mayor al 66%.

De este modo, debe valerse de terceros que la asistan en la realización de algunas tareas cotidianas. Además, la posibilidad de inserción laboral se le dificulta debido a la evolución de su patología de base, que deriva en consecuencias físicas adicionales que surgen con el correr de los años (v.gr. xxxxx xx xxxxxx, xxx xxxxxxxx, xxxxxx xxxxxxxx xx xxxxxxxx).

3. Se ha señalado, en opinión que comparto, que los beneficios de pensión consagrados en la ley 389 son beneficios de naturaleza no contributiva, que pueden ser modificados o sometidos a nuevas condiciones de acceso según lo establezca el legislador, en la medida en que éstas sean razonables y el interés social así lo aconseje (in re: *“Bazán, Nicolás Rosa c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Contencioso Administrativo”*, sentencia del 5 de mayo de 2020, voto del juez Muchnik).

En lo que interesa al caso, el Régimen Único de Pensiones Especiales (RUPE), establecido por la ley 389, prevé una pensión no contributiva destinada a brindar asistencia a las personas con discapacidad, diferenciando los requisitos a cumplir según se trate de personas menores y mayores de edad.

En el primer supuesto, el solicitante deberá acreditar una incapacidad física o psíquica permanente que le produzca una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) en su capacidad de autodesarrollo, cualquiera sea su causa.

Y en el segundo, deberá dar cuenta de una incapacidad física o psíquica permanente que le produzca una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) de su capacidad laboral, cualquiera sea su causa.

La continuidad de la prestación se encuentra sometida a los supuestos de suspensión y caducidad, también previstos en la ley 389 — cfr. artículos 16, 17, 18, siguientes y concordantes—.

En relación a los segundos, se ha establecido que el pago de la pensión caducará de manera automática cuando el beneficiario deje de reunir los requisitos o condiciones establecidas por la norma, a partir de la toma de conocimiento de este extremo por parte de la autoridad de aplicación, la que así deberá declararlo, tal y como regla el artículo 19 de la ley.

A la luz del régimen citado, cabe puntualizar el cuidado que debe ejercer la autoridad de aplicación, en tanto los beneficios consagrados en la ley se mantienen en la medida en que subsistan las causas que los originaron.

Por tal motivo, está llamada a cumplir una actividad de control permanente para corroborar que los beneficiarios persisten en el cumplimiento de los requisitos para gozar de la prestación.

4. Ahora bien, el ejercicio de la prerrogativa de control señalada no puede desarrollarse desatendiendo el hecho de que nuestra Constitución provincial garantiza la protección integral de las personas con

discapacidad, mediante su asistencia, rehabilitación, capacitación e inserción en la vida social y laboral (cfr. artículo 20).

En la misma línea, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —que en nuestro país adquirió rango constitucional tras la sanción de la ley 27.044—, reconoce que las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que demanda una mayor protección por parte del Estado a fin de garantizarles el efectivo goce de los derechos fundamentales que allí se contemplan (artículos 25 y 28.1).

En virtud de ello, procura que el Estado implemente políticas públicas tendientes a que las personas con discapacidad puedan alcanzar un nivel de vida lo más alto posible, en particular, en lo que concierne a su salud, rehabilitación, desarrollo individual e integración social (CSJN, Fallos 341:1511 y 342:459).

En este marco, el derecho a la seguridad social, en tanto derecho humano fundamental reconocido en diversos tratados —que abarca tanto a las prestaciones de tipo contributivo como a las de especie no contributiva—, adquiere especial relevancia para garantizar la dignidad de la persona humana cuando ésta debe afrontar circunstancias que la privan de su capacidad para ejercer, de forma plena, los demás derechos que le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos (cfr. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 19, E/C.12/GC/19).

Por esta misma razón, el derecho a la seguridad social resulta comprensivo del derecho de la persona a no ser sometida a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente (cfr. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 19, E/C.12/GC/19).

Ello pues constituye un deber de los Estados, y así estos deben, garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de modo progresivo, compromiso internacional del que se deriva la consecuente obligación de no regresividad, en virtud de la cual se prohíbe, como regla general, retrogradar el nivel de realización alcanzado con relación a un determinado derecho (cfr. artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de jerarquía constitucional).

Además, en el caso puntual de las personas con discapacidad, el derecho a la seguridad social debe ser garantizado mediante medidas de acción positiva, pues así lo reclama el artículo 75 inciso 23 de la Constitución nacional, y también la propia Convención.

En consecuencia, no caben dudas de que el Estado debe “...*velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo...*” (cfr. Observación General N° 5, personas con discapacidad, XI Periodo de Sesiones, 1994, U.N. Doc. E/C.12/1994/13).

5. Al ponderar el marco normativo e interpretativo señalado, no puedo dejar de señalar que la manera en que se condujo la administración, al resolver sobre la continuidad del beneficio de pensión que N. tiene concedido desde hace más de 9 años resulta, cuanto menos, reprochable.

Esto así, toda vez que la relevancia del derecho constitucional en juego demandaba especial cautela al momento de ejercer la potestad de control que la ley 389 asigna a la autoridad de aplicación en sus artículos 16, 17, 18, siguientes y concordantes.

Esencialmente, por la incidencia que este derecho tiene en el efectivo goce del derecho a la dignidad humana; a lo que se suma, además, la consideración de los principios de progresividad y no regresividad, así como la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas con discapacidad, y el hecho de que a N. se le había concedido el beneficio tras haber acreditado una incapacidad superior al 66%, con motivo de una patología congénita que persiste en el tiempo.

Máxime considerando que los certificados médicos posteriores al certificado inicial de 2007, realizados tras la evaluación de la beneficiaria en los años 2014 y 2019, estimaron porcentuales de incapacidad absolutamente disímiles. Así, en la primera revisión se pasó, sin escalas, de un porcentual mayor al 66% a un 15%, y de allí, con el certificado del año 2019, a un 44,8% (ver certificados de fojas 4/5, 59/60 y 100/101 del expediente 2220-MD-10).

En otras palabras, al considerarse las especiales circunstancias que rodeaban el caso, no abrigo dudas de que la facultad de control que la ley 389 le asigna a la autoridad de aplicación, debió ejercerse efectuando una interpretación de la norma que no se desentienda de su espíritu, ni de su finalidad, en cuanto se relacionan con la tutela del derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad.

Por otro lado, no pudo desatender las restantes normas del ordenamiento jurídico en vigor, especialmente, aquellas plasmadas en instrumentos internacionales de DDHH que gozan de jerarquía constitucional deferente o moderada (cfr. Ernesto Adrián LÖFFLER, *Supremacía y primacía normativa: la Constitución nacional frente a los tratados internacionales de derechos humanos*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2020, *passim*).

Es que cuando se trata de resolver situaciones que pueden conducir a la denegación de prestaciones de carácter alimentario, la autoridad estatal debe obrar con extrema cautela, pues la inteligencia de normas protectorias como la ley 389 no puede consistir en una tarea mecánica incompatible con el derecho que la regulación busca proteger, ni llevar a un resultado reñido con las circunstancias del caso o dar lugar a consecuencias notoriamente disvaliosas.

Sin embargo, aún frente los particulares antecedentes del caso y a lo sensible de la temática en debate, pues de este examen dependía la continuidad de la asistencia que se brinda a N. por vía del Régimen Único de Pensiones Especiales, la autoridad de aplicación no realizó ningún tipo de consideración o consulta acerca de los motivos por los cuales se

producían variaciones tan importantes en el porcentual de incapacidad determinado con relación a ella.

Sin dudas, a la luz de las reglas interpretativas y a las normas convencionales señaladas más arriba, así como de los principios de oficiosidad y de verdad material que rigen en todo procedimiento administrativo (cfr. artículos 23 y 26, ley 141), el análisis y la valoración de las especiales circunstancias del caso señaladas *supra*, debía ser hecho detenida y concienzudamente, de forma previa a ejercer la potestad de caducar la pensión por discapacidad de N.

Ello en atención a que un ejercicio de la potestad legal referida que no atienda estas pautas, “...importaría desconocer que, como se reconoce desde antiguo, el derecho no es sólo lógica, sino también experiencia, entendiendo por tal la comprensión del sentido último que anida en cada caso...” (cfr. CSJN, Fallos 316:3043).

No obstante, advierto que este prudente modo de obrar no se encuentra satisfecho en el caso.

6. Frente a la realidad señalada, la pericia médica (ID [64555](#)) realizada en autos, deviene sustancial para la solución del conflicto traído a estudio.

En el mentado informe pericial, el galeno interviniente declaró que de considerar la incapacidad de N. como laboral, las dolencias que presenta son causa eficiente y suficiente para determinar una ILPPD igual o mayor al 66%, extremo determinante de una gran invalidez.

Y agregó que sus posibilidades de inserción en el mundo laboral se dificultan más debido a la evolución de su patología de base, que deriva en consecuencias físicas adicionales que surgen con el correr de los años (v.gr. xxxxxxxx xx xxxxxxxx x xxxxxxxx, xxxxxxxx xxxxxxxxxxxx xx xxxxxxxx).

En virtud de lo que precede, al no existir circunstancias objetivas que justifiquen apartarse del mentado dictamen pericial, en tanto luce debidamente fundado, opino que una valoración de esta prueba a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. artículo 420 CPCCLRyM, aplicable por la remisión del artículo 16 del CCA), me lleva a concluir que la resolución 896/19 del Ministro Jefe de Gabinete, resulta nula de nulidad absoluta por padecer de un vicio en su elemento causa como antecedente de hecho (cfr. artículos 99 inciso “b” y 110 inciso “d”, ambos de la ley 141).

Ello pues, con la pericia médica ID [64555](#), quedó acreditado que N. cumple con el porcentaje de incapacidad que exige la normativa vigente para mantener el beneficio de pensión que le fue otorgado mediante el decreto 1557/11 (cfr. artículo 3, inciso “b”, apartado “2”), motivo por el cual la declaración de caducidad resultó ilegítima.

Por los argumentos expuestos y con el alcance señalado, a la cuestión propuesta **voto por la afirmativa**.

Los señores jueces **Javier Darío Muchnik** y **María del Carmen Battaini** comparten los fundamentos expresados por el vocal que lidera el Acuerdo, adhieren a ellos y votan la primer cuestión en igual sentido.

A la primera cuestión el Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Que he de adherir a la solución propiciada por el colega que lidera el Acuerdo, habida cuenta que la pericial médica efectuada en autos no deja lugar a dudas acerca de la ausencia de razonabilidad de la resolución adoptada en sede administrativa, merced a la cual se dispuso la caducidad del beneficio otorgado oportunamente; consecuentemente voto en idéntico sentido por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

1. Por los fundamentos dados al evacuar el interrogante anterior, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por el señor I. R., en representación de su hija N. E. R. D., y en su mérito, declarar la nulidad absoluta de la resolución MJG 896/19 y condenar a la demandada al pago de las sumas adeudadas desde la emisión del acto administrativo declarado nulo y hasta la notificación de la medida cautelar dispuesta por este Tribunal mediante sentencia interlocutoria ID [136982](#).

Todo con más los intereses según la tasa que cobra el Banco de Tierra del Fuego en sus operaciones de descuento de documentos en pesos desde 181 hasta 365 días, a partir de la fecha indicada, a tenor de lo decidido en los autos "*Macías, Daiana Norali c/ Patagonia Logística S.A. s/ Diferencias Salariales*" (resolución del 19 de junio de 2017).

Costas a la Provincia vencida en virtud del principio objetivo de la derrota. **Así voto.**

Los señores jueces **Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume** coinciden con la solución propiciada en el voto preopinante, la hacen propia y votan la segunda cuestión en los mismos términos.

Con lo hasta aquí expresado finaliza el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 13 de julio de 2021.

VISTAS: las consideraciones efectuadas precedentemente en el Acuerdo y como resultado de la votación efectuada,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- HACER lugar a la demanda promovida por el señor I. R., en representación de su hija N. E. R. D., y en su mérito, declarar la nulidad absoluta de la resolución MJG 896/19 y condenar a la demandada al pago de las sumas adeudadas desde la emisión del acto administrativo declarado nulo hasta la notificación de la medida cautelar dispuesta por este Tribunal mediante sentencia interlocutoria ID 136982, con intereses. Costas a la accionada.

2º.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Registrado: Tº 129 - Fº180/188

Fdo: Dr. Javier Darío Muchnik Presidente STJ., Dra. María del Carmen Battaini

Vicepresidente STJ., Dr. Carlos Gonzalo Sagastume Juez STJ. y Dr. Ernesto Adrián Löffler Juez STJ.

Ante Mí: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO - STJ.