



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

Expte. n° “B O s. art. 152 ter Código Civil” (J.)

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La decisión de fs. 374/381 declaró la inconstitucionalidad del art. 1 inc. e del decreto 432/97. Esta decisión fue apelada por la representación del Estado Nacional quien fundó el remedio a fs. 507/514, respondido a fs. 534/543. La cuestión se integró con el dictamen de la Sra. Defensora de Menores a fs. 560/564 y el del Sr. Fiscal de Cámara obrante a fs. 566/568.

También están apeladas las costas de la decisión de fs. 475/476 que rechazó el acuse de nulidad, en recurso sostenido a fs. 518.

II. En primer lugar se tratará el recurso contra la imposición de costas. Al respecto, al no haber apelado el rechazo del incidente de nulidad, la recurrente consolidó el supuesto de hecho sobre el que se asentó la condena en costas, es decir, su calidad de vencido. Por otra parte, ni siquiera alega que se presente en el caso algún supuesto de excepción a dicho principio general. De ahí que no cabe discurrir sobre la existencia del vicio o respecto de su trascendencia para justificar la nulidad por cuanto se trata de una cuestión alcanzada por la preclusión. Por eso, la apelación en este punto no tendrá favorable recepción.

III. En cuanto al recurso contra la decisión de fs. 374/381, la cuestión se originó a raíz de que la curadora del Sr. B solicitó infructuosamente en sede administrativa que se le otorgara a su asistido una pensión no contributiva. El motivo de los reiterados rechazos consistió en que el causante no cumple con el requisito de residencia en el país por el lapso de 20 años que exige el inc. e del art. 1 del decreto 432/97. A raíz de ello el curador planteó la inconstitucionalidad de dicha norma y solicitó que se ordene el depósito inmediato de una pensión no contributiva en favor del Sr.

B. El pedido fue admitido en la sentencia que ha sido materia de apelación.

El Estado Nacional sostuvo su recurso a fs. 507/514. Se queja en primer lugar de que no se lo haya convocado al proceso con anterioridad a la sentencia y planteó la incompetencia del fuero. Además respalda la constitucionalidad de la norma impugnada.

III. En primer lugar cabe destacar que es cierto que no se ha integrado la litis con el apelante. De todos modos, ese reparo no tiene actualidad en atención al modo en que se resolverá seguidamente respecto del impedimento procesal que ha invocado.

La sentencia ha declarado la inconstitucionalidad de la norma en la que el Estado se fundaba para el rechazo de la pensión no contributiva para el causante. En rigor se trata de una demanda contra el Estado –persona con derecho al fuero federal (art. 116 de la Constitución Nacional)- y cuya materia concierne a su actividad como entidad de derecho público en el campo de la seguridad social.

Ello pone de manifiesto que la pretensión debe tramitar ante el Fuero Federal de la Seguridad Social. Por ese motivo, se admitirá la declinatoria planteada por el Estado Nacional. Este temperamento torna abstracto un pronunciamiento respecto de la correcta integración de la litis ya que esos extremos se podrán subsanar ante el fuero competente.

IV. - No obstante ello, a pesar de la declaración de incompetencia, se ordenará el otorgamiento del beneficio en los términos del art. 196 del Código Procesal. Esta herramienta ha sido utilizada por la CSJN en situaciones en las que estaban involucrados derechos análogos al que está en juego en estas actuaciones (*así en “Poggi, S.A. c/ Estado Nacional” P. 1425 XL, del 7/12/2004; “Esquivel, R. c/ Provincia de buenos Aires” E.348.XLI del 7/3/2006; “Rodriguez, K. c/ Estado Nacional” R.1148 XLI de la misma fecha*).

Es que existen elementos que respaldan la verosimilitud de la pretensión. En efecto, el motivo por el que no se admitió la prestación es un requisito normativo fundado en la nacionalidad del peticionario. Al respecto, es reiterada doctrina de la Corte Suprema de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA I

Justicia de la Nación que en los casos en que la distinción legal se funda en una de las llamadas categorías sospechosas –entre las que se encuentra el origen nacional-, la norma debe presumirse inconstitucional y someterse a un escrutinio estricto de razonabilidad (CSJN “Repetto” Fallos 311:2272, en particular voto conjunto de Dres. Petracchi y Bacqué cons. 7). En ese contexto se invierte la carga de la prueba o de la argumentación –según el caso dirima cuestiones de puro derecho o se requiera acreditar circunstancias de hecho-, y es el Estado quien debe sostener que el trato desigual responde a fines sustanciales y que la solución legal es el medio menos restrictivo de derechos (CSJN: “Calvo y Pesini” Fallos 321:194; Hooft” Fallos 329:2986; Gottschau” (Fallos 331: 1715); “Mantecón Valdez” (Fallos 331:1715) y “Reyes Aguilera” Fallos 330:3853 voto concurrente de Dres. Petracchi y Argibay).

La presunción referida, -aunque que podría ser desarticulada por el Estado en el proceso respectivo-, abona la verosimilitud del derecho. Máxime cuando la Corte Federal, en un caso en el que se discutía la validez constitucional de la misma norma que aquí se impugna, en un supuesto de hecho de características análogas, declaró la inconstitucionalidad de la restricción legal (CSJN “Reyes Aguilera” Fallos 330:3853).

A ello se suma que según el informe de fs.343/345 el causante hace 19 años que estaría en el país –la norma impugnada requiere 20-, y la imposibilidad de acceder a recursos económicos estaría prolongando una internación que ya no sería la alternativa menos restrictiva de derechos, lo que atenta contra principios fundamentales de nuestro ordenamiento (*Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, de reciente ingreso al bloque de constitucionalidad mediante ley 27.044; arts. 31 y 44 inc. c del Código Civil y Comercial, CSJN Fallos 328:4832 entre otros*) y pone de manifiesto el peligro en la demora.

Por lo expuesto, deberá asignarse a la decisión apelada

carácter cautelar en cuanto habilita la pensión no contributiva para el

causante sin necesidad de que se cumpla con el requisito de la norma impugnada. Ahora bien, en virtud de la declaración de incompetencia, la actividad del fuero ha concluido de modo que para la ejecución de la medida y otras ulterioridades que pudieran presentarse en la instancia de grado una vez notificada la medida cautelar, deberá formarse incidente con las copia de las piezas de fs. 343/345, 365, 374/381, 507/514, 534/543, 560/568 y la presente para ser remitidas a la Justicia de la Seguridad Social. Ello sin perjuicio del proceso principal que pudiera iniciarse en dichos tribunales a los fines de evitar los efectos del art. 207 del Código Procesal.

Por lo expuesto, y oídos los Sres. Representantes del Ministerio Público, el Tribunal **RESUELVE**: 1) desestimar el recurso interpuesto contra la imposición de costas de la decisión de fs. 475/476; 2) asignar efecto cautelar a la decisión de fs. 374/381 en cuanto en cuanto habilita la pensión no contributiva para el causante sin necesidad de que se cumpla con el requisito de la norma impugnada; 3) admitir el planteo de incompetencia interpuesto por el Estado Nacional; 4) Disponer en los términos del art. 196 del Código Procesal que se le otorgue al Sr. O B en el plazo de diez días una pensión no contributiva como ha solicitado el curador; 5) una vez notificada la medida, deberá remitirse el incidente de medida cautelar con las piezas que se mencionan en el cuerpo del presente a la Justicia Federal de la Seguridad Social, ello sin perjuicio de las actuaciones que corresponda iniciar a fin de prevenir la caducidad de la medida – art. 207 del Código Procesal-. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en atención al modo en que se decide. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA I

La Dra. Castro no firma por hallarse en uso de licencia

(art. 31 R.L.).

Fdo.: Dras. Ubiedo-Guisado. Es copia de fs.570/2.