



NOTA AL FALLO “MOLINA, WALTER JORGE CONTRA ANSES SOBRE PREVISIONAL LEY 24.463”

Por Maia Benitez Yunes, *Secretaría de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Chaco.*

INCAPACIDAD E INCOMPATIBILIDAD.

MOLINA WALTER JORGE CONTRA ANSES

FRE 12000396/1997

III.I. Examinados los agravios precedentemente sintetizados en relación a las constancias de la causa, en la primera cuestión que cabe reconocer que asiste razón al recurrente es que, efectivamente, el fallo en crisis no consulta el principio de congruencia, lo que conlleva inexorablemente a la conculcación del derecho de defensa de aquél, impactando negativamente en el que protege su propiedad (arts. 18 y 17 C.N.).- En efecto, la demanda de autos tuvo por objeto la impugnación de la Resolución N° 126.189 de ANSES, por lo que al no haber mediado reconvención la competencia decisoria del juzgado se encontraba limitada a expedirse sobre la nulidad de la misma en base a lo argumentado en el libelo inicial y las defensas opuestas por la demandada.- Al haber condenado al accionante a la devolución de lo percibido con más intereses resulta claro que se han excedido los límites de la litis contestatio, incurriendo en el vicio aludido.-

Se ha puntualizado al respecto que “Los pronunciamientos deben conformarse en un todo a lo que haya pedido la demanda, ajustándose de modo estricto a las personas, a la calidad en que intervienen, al objeto del litigio y a la causa o vínculo puesto en discusión. Es decir, que el decisorio debe recaer sobre lo reclamado por las partes en los escritos constitutivos, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. Aflora la incongruencia cuando la sentencia –entre otros supuestos-, transita sobre algo distinto a lo peticionado por los legitimados activos y pasivos, otorgando o negando cosas no solicitadas” (Conf. Morello –Soza- Berizonce, Códigos Procesales..., T.II –A. Ed. Platense 1984, pág. 597). Ello so pena de lesionar las garantías constitucionales de la defensa en juicio (autores y ob. cit. T II-C, ed. 1986, pág. 79).-

Conforme lo expresado propongo se revoque la condena dispuesta en la sentencia que se considera.-

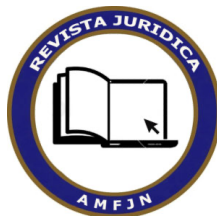
III. 2.- Zanjado lo anterior y a efectos de expedirme sobre la impugnación motivo de la acción impetrada en autos cabe señalar en primer término que el actor adquirió su beneficio como consecuencia de una incapacidad parcial y permanente del 45% que fue dictaminada (conforme surge a fs. 44 del expediente Administrativo 487.276) el 14 de diciembre de 1978. Dicho dictamen encuadró su status jubilatorio en los términos de la ley 21.451.-

Es preciso destacar en este punto que “el principio conocido como ley de cesación, a los efectos de determinar el ordenamiento aplicable en materia previsional, encuentra sustento en pronunciamientos tanto de la Cámara del fuero especializado, como del tribunal cimero: “Como reiteradamente lo ha sostenido la C.S.J.N., las leyes previsionales no tienen efecto retroactivo (Fallos: 255:45) y el derecho de los interesados para jubilarse rige, en principio, salvo precepto legal en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio (Fallos 229:531; 274:30, cons. 2; 275:262, cons. 5, entre otros)” (Conf. Daniel Alejandro Marienhoff. Revista de Jubilaciones y pensiones. Principio de la ley aplicable en los beneficios de jubilación por invalidez). Lo expuesto deja zanjada la cuestión de la norma a analizar para la dilucidación del presente: la ley 21.451, la que entró en vigencia el 10/11/1976.-

Dicha ley modificó la 18.037 respecto de los requisitos que debían cumplirse a efectos de reintegrarse laboralmente luego de obtener un beneficio por invalidez. Así sustituyó el art. 67 dejando expresamente delimitado el procedimiento que debía llevar a cabo el jubilado que se reintegrare al servicio en los casos en los que hubiese incompatibilidad total o limitada, fijando además el plazo en que debía cursarse la comunicación en 90 días.-

Asimismo, estableció (art. 47) las sanciones que serían dispuestas en el caso de omisión de formular la denuncia de reingreso en la forma y el plazo establecidos en el artículo anterior.-

Ahora bien, el actor afirma la existencia de diecisiete declaraciones juradas del empleador sobre su reingreso a la actividad, circunstancia que no surge de las presentes ni del expediente administrativo, de donde sólo puede observarse una declaración jurada (fs. 101) que data del 09/09/1996, lo cual evidencia que ha vencido ampliamente el plazo de noventa días que establece la norma, debido a que se reintegró en junio de 1979.-



No obstante lo expuesto no es posible soslayar – a los fines de arribar a una solución que consulte la justificación del caso concreto- diversas particularidades, a saber: a) en el presente caso no existía rehabilitación posible para la incapacidad sufrida por el actor (que se desempeñaba como chofer), toda vez que sufrió la amputación de una de sus piernas como consecuencia de un accidente inculpable sufrido en el desempeño de su trabajo.-

Es decir que no se rehabilitó en el sentido literal del término, sino que se reincorporó a la empresa a desempeñar tareas acordes a su capacidad residual (expendedor de boletos) conforme lo establece el art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, que impone la obligación al empleador de asignar tareas compatibles con la aptitud psíquica o física del trabajador y en caso de no poder dar cumplimiento, se le impone la obligación de indemnizar en los términos del art. 245 de dicho cuerpo normativo.-

En cuanto a la reubicación del trabajador se sostiene que “en el espíritu que inspira la norma del art. 212, no interesa para qué tareas haya sido contratado el trabajador, sino cuáles hayan de ser aquéllas que pueda realizar después de una enfermedad o accidente a efectos de hacer primar la continuidad del vínculo sobre su disolución...” (Conf. jurisprud. citada en LEY DE CONTRATO DE TRABAJO COMENTADA Y ANOTADA – JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MADRID- Ed. LA LEY 2009, T. III pág. 1748).- b)El art. 17 de la ley 22.431 permite percibir la jubilación por invalidez hasta el importe de la compatibilidad que el Poder Ejecutivo fije, al beneficiario que reingresare a la actividad en relación de dependencia por haberse rehabilitado profesionalmente, debiendo acreditarse dicha circunstancia mediante certificado expedido por el órgano competente.-

La lectura de la norma –a mi entender- explica la carga de anoticiamiento del reingreso y tan grave sanción prevista para su incumplimiento. Es que la misma conjuga razonablemente la posibilidad de fraude mediante la acreditación del grado de rehabilitación.-

Sin embargo, tal como se ha expresado precedentemente, la rehabilitación total no fue posible, puesto que la incapacidad del actor es consecuencia de la amputación de un miembro inferior y es por dicha circunstancia que su reincorporación no fue a la categoría de chofer que desempeñaba, sino a la de expendedor de boletos.-

Según doctrina citada por la CFSS SALA 2 (CAUSA N° 28254/2016) la invalidez es un estado o situación de hecho que origina la protección previsional frente la acción o interacción de una o más formas de incapacidad legalmente previstas (Brito Peret y Jaime “Régimen Previsional – Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” pág. 286) por lo que en el caso que nos ocupa no corresponde efectuar un análisis riguroso de las leyes previsionales, dejando de lado la situación concreta y particular del afectado.-

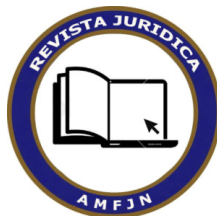
Además la CSJN en la causa “Valdez Angel Miguel c/SIEMBRA AFJP s/ Retiro por invalidez” sentencia de fecha 23/11/04, ha dicho que “en materia de jubilación por invalidez no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, aseveración válida aún en el marco del sistema integrado de jubilaciones y pensiones (Conf. Fallos 323:2235), máxime frente al deber de actuar con extrema prudencia que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones vinculadas a la materia previsional (Fallos 310:1000; 315:376, 2348,2598, 319:2351, entre otros), debiendo considerarse especialmente la posibilidad de reinserción laboral y la índole de las actividades desarrolladas.-

También en numerosas oportunidades el Alto Tribunal ha manifestado que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y el apego excesivo de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que deben ser juzgadas las peticiones vinculadas con la materia previsional (Fallos: 308:567; 310:2159; 313:79 y 247 y 323:2235, entre otros).-

c) Sentado lo anterior se deriva de las constancias de la causa que la jubilación por invalidez tuvo en cuenta la incapacidad padecida y los (escasos) años laborados por Molina lo que indudablemente redundaría en la significación económica del beneficio.-

d) Si al reingresar a trabajar en una categoría diferente, acorde a su capacidad residual, el mismo efectuó los aportes pertinentes para obtener su jubilación –lo que eventualmente despeja cualquier sospecha de mala fe en su obrar- y los recibió sin formular cuestionamiento alguno, no resulta ajustado interpretar la normativa citada de modo tal que signifique borrar ex tunc los efectos de la incapacidad padecida, quitándole un beneficio, y eso es necesario remarcarlo, que no es incompatible con el reingreso.-

De ser así el art. 47 de la ley 18.037 (t.o ley 21.451) no superaría el test de razonabilidad impuesto por el art. 28 C.N., toda vez que por un incumplimiento meramente formal se impondría semejante castigo a quien sufriera tan importante grado de capacidad (cuanto



más si se repara que la Caja respectiva cuenta con toda una organización con empleados profesionales y sistema informático que permiten o debieran permitir detectar estas situaciones).-

Se configuraría –en tales condiciones- un verdadero abuso del derecho que la justicia no puede cohonestar al imponer a una sola parte una carga que claramente puede ser suplida con la diligencia de la otra.-

En lo que refiere al abuso del derecho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreta es factible sea declarado de oficio (in re Lucchini S.A”. Rev. L.L., 31-7-91, p. 5).-

Comentando dicho fallo señala Eduardo Jorge Monti que, en los últimos años, la Corte Suprema Justicia de la Nación ha marcado nuevos rumbos que, si bien dejan algunas controversias, significan un encauzamiento moderno de la justicia con un sentido de “lo justo” que reposa a su vez en el sentimiento de la sociedad. En esa línea de decisión señaló que los fallos no han de ofender el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el tribunal, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de la Carta Magna (Conf., Rev. L.L. cit.).-

Es precisamente tal situación objetiva que permite al juez utilizar la teoría del abuso del derecho aun cuando no esté correctamente invocada por el litigante. Es que en nuestro derecho vivo, vale decir el que resulta efectivamente de las leyes y su finalidad (Doc. art. 1071 C.C.), las decisiones judiciales están precisadas a atender al sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada, y a la doctrina interpretativa alerta a las urgencias cambiantes de la realidad (Atilio A. Alterini, Contratos, Obra Colectiva, Ed. La Rocca 1989, p.449 y 463). Tal proceder deviene de la necesidad de hacer efectivo el adecuado servicio de justicia, de modo tal de alcanzar el fin último del mismo que es la justicia del caso concreto, cuya raigambre constitucional resulta incuestionable. Es que como lo doctrinara la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe “Es procedente la aplicación de oficio por los jueces del principio que veda el ejercicio abusivo de los derechos, por cuanto el mismo constituye una norma imperativa de orden público (Mosset Iturraspe, en Código Civil, Bueres (Dir.) Highton (Coord.), Ed. Hamurabi, 2007, p. 127). Por lo demás ello halla también su fundamento al decir del Dr. Decio Ulla en la circunstancia de que “el Juez debe tener alma y empeño para llevar con humano y vigilante ardor la enorme responsabilidad de hacer justicia” (con nota laudatoria de

Jorge Mosset Iturraspe, L.L. 1991- D., p.349 y ss.) e) Las circunstancias fácticas reseñadas surgen indubitablemente acreditadas en esta causa (la categoría de chofer que detentaba el actor antes del accidente, la incapacidad, el reingreso a una categoría inferior, los aportes después del reingreso a la empresa como expendedor de boletos), por lo que no pueden dejar de ser considerados a la hora de decidir sin vulnerar el principio que impone dar prelación a la verdad jurídica objetiva.-

IV) En razón de todo lo expuesto se impone recordar en este momento –e inicialmente- que a partir de los años de posguerra empezó a romperse la sinonimia entre ley y derecho, éste es mucho más: son principios y valores enraizados en nuestra constitución de sentido humanístico que reconoce en el hombre su intrínseca dignidad.-

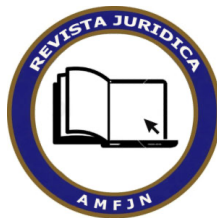
Lo segundo, es que nuestra constitución enriquecida por la incorporación de los tratados sobre derechos humanos y el otorgamiento de la jerarquía supralegal a los restantes instrumentos internacionales que importaron verdaderos compromisos asumidos por nuestro país hacen directamente operativos los derechos implicados en la seguridad social.-

Una constitución que ya en su anterior versión los reconocía en el art. 14 bis y desde su implícititud por el art. 31.-

Me parece ilustrativo señalar algunas normas que -entendiendo- rigen directamente el caso que nos ocupa:

IV.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la que acepta en los considerandos, uno de los principios básicos de la Seguridad Social cual es el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, y ello trae también el reconocimiento del derecho que tienen todos los hombres a que se creen circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad.

Estos reconocimientos son el fundamento y los idearios de la Seguridad Social. En el Preámbulo también acepta uno de los principios básicos de la Seguridad Social, cual es el de la solidaridad. Por eso, en el Capítulo I se refiere a los derechos, en forma específica y menciona los típicos derechos del hombre en el campo de la Seguridad Social. El Derecho de la Seguridad Social, justamente, es la rama jurídica que vela por la protección de la persona desde antes del nacimiento y a lo largo de toda su vida. Este valor del ser humano está protegido por el tratado en análisis en su art. 11 y utiliza el concepto de Seguridad Social y en él involucra, explícitamente, tres contingencias: la desocupación, la vejez y la **incapacidad; impone a los Estados la obligación de proteger a todas las personas frente a esas contingencias.-**



*IV.2 **Declaración Universal de Derechos Humanos** cuyo art. 22 declara que toda persona, por el hecho de pertenecer a la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social. Tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, viudez, vejez o pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.-*

*IV.3.- **Convención Americana sobre Derechos Humanos** que consagra el principio de la hermenéutica de la Seguridad Social de “justicia social” y a renglón seguido, al condicionar la realización del ideal del ser humano libre, establece que ello se obtiene con el goce de derechos sociales, lo cual trae aparejado precisamente el goce de los derechos de la Seguridad Social.-*

*IV.4.- **Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, el que contiene numerosos conceptos referidos a la Seguridad Social.-*

Estos conceptos, típicos de la Seguridad Social, los encontramos en la definición que da Williams Beveridge cuando establece que uno de los anhelos de la seguridad Social consiste en “evitar la pobreza individual resultante de aquéllos cambios de fortuna personal sobre la cual los individuos ejercen poco o ningún contralor”.-

Específicamente los Estados miembros del pacto “reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al Seguro Social” (art. 9º) (Conf. Chirinos, Bernabé. Tratado de la Seguridad Social, Ed. La Ley, 2009, p.157 y ss).-

*IV.5.- **La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad** que promueve y protege los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del Desarrollo Social.-*

En relación al trabajo de las personas con discapacidad dispone en su art. 27 “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección,

contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables..”.-

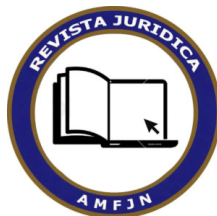
V.- Teniendo en cuenta el principio de “supremacía constitucional”, señala Lorenzetti, citando a Lacruz Berdejo, el resto del sistema jurídico es “Derecho Constitucional aplicado” puesto que en él se detecta el proyecto de vida en común que la Constitución intenta imponer y representa a los valores sociales de vigencia efectiva (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2014, T.I p. 29).-

Desde tal perspectiva, y siendo compatible el desempeño laboral en la categoría de expendedor de boletos con la jubilación por invalidez, acreditadas las circunstancias fácticas ya referidas –que por otra parte no se hallan en discusión- la aplicación lisa y llana de la sanción del art. 47 de la ley 21.451 no preserva el núcleo duro del derecho de la Seguridad Social, el que no puede ser suprimido en virtud del aludido principio de supremacía constitucional y el de operatividad de los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 C.N.), los que también reseñara más arriba.-

Es que las normas que establecen el procedimiento a seguir en los casos en los que el trabajador con alguna incapacidad puede reinsertarse en el campo laboral no pueden prevalecer sobre el derecho sustancial reconocido. No es ocioso reiterar nuevamente que Molina reunía los requisitos para poder reingresar con su capacidad residual –tampoco ello está en discusión- la demandada sólo alega el incumplimiento de la carga de comunicar el hecho que no podía o al menos no debería desconocer desde que estaba aportando la pertinente cotización a la misma caja.-

Cabe puntualizar (como lo hiciera como jueza de la Sala IV de la Ca.C.C. Sent. N° 56/02) que por imperio del art. 28 de la Constitución Nacional los derechos fundamentales están garantizados por nuestra Carta Magna a todos los habitantes de la Nación de conformidad a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14). Esto supone la potestad del Estado de limitar en cierta manera el ejercicio de los mismos para posibilitar la convivencia de los que competen a todos los sujetos dentro de una sociedad organizada. De ello deviene, como lógica consecuencia, que no existen derechos absolutos. Tal potestad del Estado, tampoco es absoluta, pues se encuentra limitada por el principio de razonabilidad establecido en el art. 28 de la Constitución Nacional.-

Es por ello que procede destacar la relación que existe entre el principio de razonabilidad antes invocado y el principio de legalidad, y al respecto sostiene Germán Bidart Campos que el principio de legalidad es realmente, esencialmente, formalista en



cuanto exige la "forma" normativa de la ley para mandar o prohibir. Pero no basta la formalidad de la ley: es necesario que el contenido de esa ley responda a ciertas pautas de valor suficientes. Por eso es menester dar contenido material de justicia al principio de legalidad. Para ello acudimos al valor justicia que constitucionalmente se traduce en la regla o el principio de razonabilidad. Dicho principio de razonabilidad, como lo sostiene el autor citado, también es aplicable y extensible a los actos de los particulares, que deben satisfacer un contenido razonable. El sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hacen posible vivenciar en cada caso la razonabilidad, y su opuesto, la arbitrariedad. La constitución formal suministra criterios, principios y valoraciones que, integrando su ideología, permiten componer y descubrir en cada caso la regla de razonabilidad. Para ello es útil acudir a la noción de que en cada derecho hay un reducto que configura, como mínimo, su núcleo esencial, y que este núcleo no tolera ser suprimido, alterado o frustrado porque, de ocurrir algo de esto, se incurre en irrazonabilidad, arbitrariedad e inconstitucionalidad (Conf. Germán Bidart Campos, *Manual de Derecho de la Constitución Reformada*, T. I, ED. Ediar, 2001, pág. 514/517).- Fundamentalmente, la razonabilidad exige que el "medio" escogido para alcanzar un "fin" válido guarde proporción y aptitud suficiente con ese fin: o que haya "razón" valedera para fundar tal o cual acto de poder. Por ello, el autor que venimos siguiendo entiende que para dar por satisfecha la razonabilidad hacen falta dos cosas: a) proporción en el medio elegido para promover un fin válido; b) que no haya una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita (ídem).-

En el caso –si bien procede la suspensión del beneficio ante el otorgamiento de la jubilación ordinaria- la sanción impuesta en la Resolución N° 126.189 de ANSES se muestra desproporcionada respecto de la omisión incurrida y lleva indefectiblemente a la vulneración de los derechos constitucionales involucrados.-

Por lo tanto, propongo hacer lugar al recurso de apelación y se revoque la sentencia en crisis exclusivamente en cuanto impugna la Resolución que dispone el cargo en los haberes durante el período comprendido entre el 1° de junio de 1979 al 17 de diciembre de 1996.-

En razón de las razones de hecho y derecho esgrimidas, propongo se haga lugar al recurso de apelación, interpuesto por la actora y se revoque la sentencia en crisis.-

Los Dres. José Luis Alberto Aguilar y Ana Victoria Order dijeron:

Que por los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza preopinante adherimos a su voto.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia de fs. 109/110 vta. en lo que refiere al descuento en los haberes durante el período comprendido entre el 1° de junio de 1979 al 17 de diciembre de 1996.-

II.- Imponer las costas a la demandada vencida.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

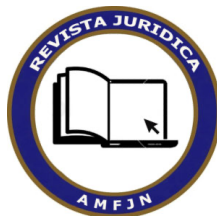
I.- LOS HECHOS DEL CASO ANOTADO

A efectos de poder comprender la influencia de las normas que establecen la incompatibilidad entre la percepción de un beneficio por incapacidad y el reingreso al sistema laboral es necesario reseñar los hechos del litigio. Un empleado de una empresa de colectivos que se desempeñaba como chofer sufrió un accidente inculpable por el cual perdió un miembro inferior. Como consecuencia del hecho obtuvo la baja y el beneficio de jubilación por invalidez. Al año siguiente reingresó a la misma empresa para desempeñarse como expendedor de boletos. El Sr. Molina desde su reingreso y durante dieciséis años trabajó, percibió el ingreso de jubilación por invalidez y aportó a la ANSES como trabajador activo. El órgano administrador advirtió dicha situación (más de dieciséis años después) y emitió una Resolución ordenando suspender el beneficio y aplicar cargos por lo percibido indebidamente. El actor impugnó judicialmente esta Resolución, sin éxito en la sentencia de primera instancia, la cual no hizo lugar a la pretensión, con argumentos que remiten al incumplimiento en la notificación de su reingreso, de acuerdo a las previsiones de la ley 18.037. Ordenó asimismo suspender el beneficio y la manera y tasa de interés a aplicar en los cargos que ordenó efectuar. Apelada esta sentencia la Cámara se expidió.-

En la solución del caso -ateniéndonos al reclamo del actor y la particularidad que presentaban las bases fácticas- resultaba decisivo determinar hasta dónde el ordenamiento jurídico en materia de seguridad social puede reglamentar los requisitos para que una persona que sufre una contingencia relativa a la salud, pueda reintegrarse al mercado laboral, sin desprotegerla.-

II.- INVALIDEZ Y DISCAPACIDAD

Es conveniente aclarar que el término “invalidez” utilizado para las incompatibilidades tanto en la ley 24.241 (art. 34 inc. 5) como en la ley 18.037 (art. 65) está directamente



relacionado a la disminución en la capacidad laborativa del trabajador. De esta manera, se toma como invalidez total una disminución del 66% o más en su capacidad.-

Sin embargo, la ley 18.037 preveía un procedimiento para la reinserción al “sistema” laboral (art. 67), es decir que implícitamente reconocía la posibilidad de reinsertarse luego de una “rehabilitación profesional”. Es crucial señalar esta circunstancia debido a que en el caso en análisis la Cámara entendió que no existía rehabilitación posible, porque la pérdida de la pierna sufrida por el actor no la admitía en el sentido literal de la palabra. Es por eso que tampoco convalidó la existencia de la *incompatibilidad*, entendiendo que el actor reingresó al sistema laboral con su capacidad residual, teniendo en cuenta además que ya no podría ejercer su función como chofer de colectivo, percibiendo por su nueva labor un salario mucho menor al que percibía como chofer.-

Es importante en este punto hacer un distingo entre invalidez e incapacidad puesto que no son términos sinónimos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo expresó oportunamente “Incapacidad laboral no es concepto esencialmente asimilable al de invalidez física. Esta última supone aquélla, como es obvio, pero resulta también posible, en determinados supuestos, que la incapacidad se presente, no en forma de enfermedad o dolencia sino como producto de un estado de precariedad y desamparo” (Fallo “María Antonia Noriega”, sentencia del 31/07/1973, Fallos 286:93).-

Teniendo en cuenta las bases fácticas del fallo en análisis es posible imaginar el desamparo en que se encontraba el actor al verse obligado a regresar al sistema laboral, a pesar de tan alto grado de incapacidad y de cobrar un beneficio por invalidez, el cual no alcanzaba para cubrir sus necesidades básicas (cuestión no controvertida en autos).-

III.- TEST DE RAZONABILIDAD ART. 28 C.N.

Fue un elemento fundamental a efectos de dirimir la cuestión porque, teniendo en cuenta la buena fe del actor, el pago ininterrumpido de aportes y la superioridad de condiciones de ANSES que cuenta con un servicio de profesionales y equipos técnicos a efectos de detectar este tipo de situaciones, se entendió que en este caso en particular la aplicación lisa y llana de la sanción del art. 68 de la ley 18.037 (reformado) no preservaba el núcleo duro del derecho de la Seguridad Social.-

Se acude a la regla o el principio de razonabilidad contenida en el art. 28 C.N. que aún tan breve en su redacción es en sí mismo una suma de garantías de limitación del poder. Fija los lindes a la competencia reglamentaria del Congreso para evitar que las leyes no

alteren los principios derechos y garantías consagrados en la Constitución y el término alterar aquí se debe entender como una afectación que desnaturalice dicho principio derecho o garantía.-

Es que la capacidad reglamentaria no es ilimitada, tiene bordes: las leyes no deben alterar los principios, los derechos y garantías.¹

IV.- DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es fundamental tener en cuenta que, si bien los contenidos de la seguridad social aparecen expresamente en nuestra Constitución con las reformas de 1957 y 1994, ya en la de 1853, podemos observar en el preámbulo el concepto: "...promover el bienestar general para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino...". Según define el Diccionario de la Lengua Española, bienestar "refiere al conjunto de cosas necesarias para vivir bien; holgada o abastecidamente; estado de la persona humana, en que se le hace sensible el buen funcionamiento de su actividad somática y síquica".-

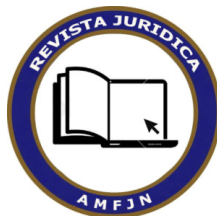
Este "bienestar", de acuerdo con la letra del Preámbulo, ha de ser además, "general", es decir para toda la población sin distinciones de ninguna especie.-

En efecto, si la Constitución es concebida como un programa de acción, podría afirmarse que, de los fines fundamentales fijados en el preámbulo, aún faltaba recorrer un largo tramo en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, a efectos de la consecución del tan ansiado "bienestar general". Ello, tal vez se deba a la elección de medios poco radicales o eficaces, no sólo en el contexto constitucional de 1853-1860 sino también en la reforma de 1957. Así a partir de 1994 el desarrollo de un nuevo sistema de derechos sociales se ha nutrido por doble fuente: la interna propia y la internacional a la que ella remite.-

Respecto del art. 14 bis, si bien proviene de la reforma de 1957, convocada por un gobierno de facto, con clara ilegitimidad de origen, se purgó finalmente con el proceso de reforma constitucional de 1994.-

Este artículo claramente consagra los derechos de la seguridad social como una expresión de la justicia social. El grado de desarrollo de un país se mide por el modo en que atiende

¹ GELLI, María Angélica, *CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA*, Buenos Aires, LA LEY, 2006, pág. 325.



las contingencias de la salud, la ancianidad, las necesidades básicas de las personas y las familias.²

Sin embargo, es una deuda que todavía no ha saldado el Estado, teniendo en cuenta las fallas y los graves problemas que presenta el Sistema Previsional, que a través de distintas leyes y dada la emergencia económica que acecha al país cíclicamente (la cual ha permitido limitaciones severas a los derechos previsionales), no resulta aún idóneo para cubrir las contingencias de ancianidad y vejez.-

Es importante destacar en este punto que la CSJN se ha pronunciado respecto de los principios en razón de su contenido “Un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos” (Rawls, John, "A theory of Justice", 1971, Harvard College. Fallos: 341:1924).-

Afirmamos entonces que a esta altura pararnos en la vereda de los principios nos alinea en la perspectiva de concebir el derecho de la Seguridad Social desde el lugar de los derechos humanos, de los derechos humanos fundamentales; porque en el hombre su comprensión y ejercicio encuentran su razón de ser y sin hesitación su “validez al servicio del crecimiento o acabamiento humano”.³.-

Esta perspectiva no debe olvidarse al momento de elucidar cualquier cuestión relativa a la protección de los derechos de la seguridad social, poniendo especial atención a que la reglamentación de los mismos no altere su esencia, su fin último, su razón de ser.-

Este conflicto entre la norma y los principios que la concibieron fue manifiesto en el litigio en análisis, por lo que se pudo comprobar (siempre de acuerdo con las circunstancias particulares de este caso concreto) que, en el claro afán de evitar el fraude, la sanción por la discutida incompatibilidad no era razonable frente a la gran invalidez que presentaba el actor, la que precisamente, no le permitió la recuperación profesional exigida en el art. 67 de la ley. Además, el incumplimiento de la carga de anoticiamiento (un deber formal) no podía imputarse a la mala fe del actor, que estaba totalmente

² GELLI, María Angélica, *CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA*, Buenos Aires, LA LEY, 2006, pág. 169.-

³ VIGO, Rodolfo Luis, *LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pág. 71

descartada debido a que pudo comprobarse (en el expediente administrativo) la existencia de una DDJJ pero además, mes a mes durante un largo período de tiempo (años) abonó los aportes relativos a su nuevo empleo.-

No debe perderse de vista el principio de integralidad que establece la última parte del artículo 14 bis, como el reconocimiento amplio y expreso del derecho de la seguridad social: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”. El principio de integralidad que recepta, está referido a la protección de todas las contingencias sociales, es decir a las coberturas, como comprensivas de todos los riesgos o contingencias sociales, por lo que la invalidez o incapacidad no puede dejar de formar parte de dichas contingencias.-

Asimismo menciona a la familia como sujeto a proteger, aunque la petición de sus derechos se materialice a través de las peticiones administrativas o judiciales de sus integrantes.-

Las leyes dictadas en referencia a la Seguridad Social deben captar el objeto final de la misma, de lo contrario, el resultado sería un sistema inhábil para cumplir con las necesidades básicas y los derechos fundamentales del sector más débil y desprotegido de la sociedad.-

Es por eso que la aparición del constitucionalismo social debe saludarse como un hecho auspicioso. Ello por dos motivos. En primer lugar, porque significa un aporte intelectual destinado a promover el conocimiento en un área relevante de la convivencia social. Pero también lo es porque implica una firme toma de posición en favor de los valores que nutren el Estado Social, quizás la única alternativa válida que, superando a la anarquía económica y a los despotismos de cualquier condición, enaltece a la dignidad de la persona y asegura las condiciones existenciales mínimas que posibilitan el ejercicio real de los derechos.-⁴

⁴ FAYT, Carlos S. prólogo en MANILI, Pablo Ruis, *CONSTITUCIONALISMO SOCIAL*, Buenos Aires, ASTREA, 2016, pág.IX.-