

CONTESTA TRASLADO

Sr. Juez Federal:

Francisco Roberto BRUMAT (abogado, T° 67 y F° 414, C.F.L.P.), en mi carácter de apoderado del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, y por la personería acreditada de los Colegios de Abogados de Azul, Bahía Blanca, Dolores, Junín, La Matanza, Mar del Plata, Necochea, Quilmes, San Isidro, San Martín, San Nicolás, Trenque Lauquen y Zárate-Campana, con domicilio legal constituido en calle 14 N° 747 (esquina 47), de la ciudad de La Plata, en los autos caratulados “**COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO C/ ANSES s/ AMPARO LEY 16.986**” (Expte. N° **FLP 2366/2013**), ante V.S. me presento y digo:

-1-

ACREDITA PERSONERIA

Como lo acredito con la copia del testimonio de Poder General para juicios efectuado a mi favor por las autoridades del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, y que se adjunta al presente (de acuerdo a lo dispuesto por el art. 50, inc. k, de la Ley 5177), vengo a tomar intervención en autos en nombre y representación del **COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**, con domicilio real y legal en calle 14 N° 747 (esquina 47), de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, declarando bajo juramento que es copia fiel a su original y que se encuentra vigente.

Solicito ser tenido por presentado en el carácter invocado, manteniendo el domicilio legal indicado “ut supra”.

-2-

OBJETO

Siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, venimos a contestar, en tiempo y forma, el traslado conferido a esta parte del recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, "ANSES") contra la resolución dictada el 3 de octubre de 2014. Mediante esta resolución se intimó al Sr. Director Ejecutivo de la ANSES, Dr. Diego Bossio, al cumplimiento de la manda judicial dictada el 4 de octubre de 2013 bajo apercibimiento de disponer una multa de carácter personal por la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) y de aplicarse el art. 239 del Código Penal.

Cabe destacar que el proveído por el que se ordenó el traslado del recurso de revocatoria fue emitido el 10 de octubre de 2014 y quedó notificado a esta parte el 22 de octubre de 2014 a las 19:30 hs.

-2-

ANTECEDENTES

Para comprender cabalmente los argumentos que justifican el rechazo de los recursos interpuestos por la demandada, es preciso, en primer término, hacer una breve relación de los antecedentes del caso.

2.1. EL ILEGÍTIMO SISTEMA DE ASIGNACIÓN DE TURNOS PARA ARTICULAR TRÁMITES PREVISIONALES REGULADO EN LA PRE 11-01

Como es sabido, la ANSES tiene a su cargo la administración del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y, en consecuencia, el reconocimiento de las prestaciones previsionales contempladas en la ley 24.241

(cfr.- arts. 1º y 36 ley cit., y arts. 1º y 2º, inc. a) del decreto 2741/1991). Es por ello, que las solicitudes del beneficio jubilatorio o de reajuste de haberes, entre varias otras varias cuestión previsionales, deben ser requeridas ante este organismo.

Tal como sucede con cualquier reclamación ante la Administración, estos trámites siempre han podido ser promovidos por abogados en representación del titular del derecho, tal como lo prevé el artículo 1º inc. b) de la Ley 17.040 y el art. 1º inc. f) ap. 1º de la Ley 19.549. Cabe recordar que en el art. 1º inciso b), de la Ley 17.040 se dispone: “*Art. 1.- La presentación ante los organismos nacionales de previsión de los afiliados o sus derechohabientes, sólo podrá ejercerse por las siguientes personas: (...) b) Los abogados y procuradores de la matrícula*”.

Cabe recordar, que por la resolución 753/2007 el Director Ejecutivo de la ANSES dispuso la implementación de un “aplicativo informático” para la asignación de turnos de atención al público a través de la página web del organismo, que los afiliados del Colegio cumplieron sin mayores dificultades, con el fin de articular los trámites previsionales de sus clientes o de sus empleados, según el caso.

Bajo dicho régimen, la delegación u oficina para la recepción del trámite se asignaba –en el caso de presentaciones por cuenta de terceros- en atención al código postal del apoderado.

De modo irregular, el régimen aplicable a la iniciación de trámites por parte de abogados fue modificado en forma repentina a través de un documento identificado como “PRES-11-01” llamado “Otorgamiento de Turnos vía WEB para UDAT/UDAI/Oficinas e Iniciación (caratulación) por excepción”.

Mediante ese instrumento, se limitó el número de turnos que podían ser otorgados para un mismo día a un máximo de 4 (cuatro) y, además, se dispuso que cada turno sería asignado exclusivamente a la delegación de ANSES más cercana al domicilio del titular registrado en la base de datos de dicho organismo (según su código postal) exigiendo la presencia personal del abogado en esa sede –y en ninguna otra- para la iniciación del trámite.

Las nuevas pautas aparecieron descriptas del siguiente modo:

(i) *“si el solicitante es un apoderado el sistema de turnos asignará un máximo de 4 turnos para un mismo día”* y **(ii)** *“...los turnos serán asignados a las delegaciones más cercanas al domicilio, de acuerdo al código postal acreditado en la base de datos de ANSES del titular”*.

A partir de este nuevo régimen, los abogados que por su área de práctica debían presentar trámites ante la ANSES a nombre de los beneficiarios del sistema previsional, vieron injustificadamente limitada la posibilidad de actuar en representación de sus clientes (es decir, en definitiva, vieron cercenado un aspecto relevante de su campo de actuación profesional) en la medida en que no podían iniciar más de 4 (cuatro) trámites en un mismo día, y –peor aún- debían concurrir personalmente a la sede de ANSES más próxima al domicilio de cada mandante (que puede estar en cualquier otra localidad o provincia, ya que en la práctica no hay, ni puede exigirse que haya, relación jurídica alguna entre el domicilio donde se ejerce la profesión y el domicilio postal de los clientes).

De manera concomitante con el dictado de la PRES 11-01, la ANSES inició una campaña administrativa de desprestigio de la profesión de abogado, manifiestamente injustificada y lesiva de derechos constitucionales, en la forma de carteles, spots publicitarios y textos en la página web de dicho organismo.

2.2. LA ACCIÓN DE AMPARO Y LA MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA

En razón de la ilegitimidad y arbitrariedad en el dictado y aplicación de la PRE 11-01, esta parte inició una acción de amparo a fin de que se deje sin efecto dicho acto, como así también las reiteradas manifestaciones agraviantes a la dignidad de los profesionales del derecho.

Asimismo, en el escrito de inicio esta parte solicitó el dictado de una medida cautelar que disponga la inmediata suspensión de efectos de la citada PRE 11-01 en atención a su manifiesta ilegitimidad y arbitrariedad, y en consecuencia, se ordene a la ANSES que permita a los profesionales que integran el Colegio la presentación de trámites previsionales en cualquiera de las sedes del organismo, sin limitación de cantidad ni asignación exclusiva de determinadas oficinas.

A tal fin, esta parte sostuvo:

(i) el régimen legal que instituye a la ANSES como autoridad de aplicación del Sistema Único de Seguridad Social no trae ninguna norma que le confiera a este organismo una potestad reglamentaria para regular los procedimientos administrativos que se sustancian en su sede;

(ii) aun asumiendo que la ANSES tuviera facultades reglamentarias en materia de procedimiento y que la PRE 11-01 constituyera una pretendida declaración de la voluntad de la ANSES en ejercicio de esa supuesta competencia reglamentaria, lo cierto es que estaríamos frente a un acto de alcance general manifiesta, insalvable y absolutamente inválido toda vez que **(ii.1)** no fue objeto de publicación oficial; **(ii.2)** no es producto de un procedimiento administrativo regular en el que se hayan ponderado los antecedentes de hecho y de derecho, se hayan evaluado soluciones alternativas y se haya recabado el dictamen jurídico previo;

(iii) en el caso de considerarse a la PRE 11-01 como un acto de naturaleza reglamentaria hipotéticamente válido desde el punto de vista formal y debidamente publicado (*quad non*), la solución allí consagrada se opone a reglas y principios de la LNPA y su decreto reglamentario, normas que evidentemente tienen mayor jerarquía que cualquier resolución de la ANSES puesto que (iii.1) es radicalmente opuesta a la regla consagrada en el artículo 25 del decreto 1759/72 que habilita toda y cualquier presentación a través de la mesa de entradas del organismo por correo, todo lo cual se halla en línea con los derechos de peticionar a las autoridades y de ser oído en sede administrativa; (ii.2) vulnera lo establecido en el artículo 6 del Decreto-Ley 17.040 –que rige la actividad administrativa de la ANSES- y lo dispuesto en la “Carta Compromiso Ciudadano” aprobada por el Decreto 229/00, a través de la cual se establece que los organismos nacionales de previsión están obligados a prestar a los interesados, representantes y gestores, gratuitamente el asesoramiento y colaboración necesaria para la realización de los trámites relativos a la obtención de sus prestaciones;

(iv) la PRE 11-01 es manifiestamente arbitraria e irrazonable desde que no están acreditadas ni mucho menos exteriorizadas las razones que llevaron a su implementación, ni demostrada la proporcionalidad de la medida adoptada con los cometidos que se procuraron satisfacer;

(v) lejos de ordenar el procedimiento administrativo y la distribución de tareas entre distintas delegaciones la PRE 11-01, entraña, en realidad, el propósito de desincentivar la participación de abogados, lo cual implica una verdadera desviación de poder la arbitrariedad e ilegalidad manifiestas; y, por último,

(vi) las manifestaciones públicas de la ANSES (en forma de carteles, spots publicitarios y textos en la página Web) son agraviantes de la

actuación de los abogados que resultan al mismo tiempo lesivas del honor y la dignidad de la profesión, y contrarias al orden público.

2.3. LA RESOLUCIÓN DEL 4 DE OCTUBRE DE 2013 QUE DECRETÓ LA MEDIDA CAUTELAR

El 4 de octubre de 2013 V.S. resolvió:

(i) hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los Colegios de Abogados demandantes, y en consecuencia, ordenar a la ANSES *“que suspenda la aplicación, en toda la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, de la norma identificada como ‘PRE-11-01’ permitiendo la iniciación de trámites previsionales a los profesionales inscriptos en todos los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, sin limitación de cantidad, ni asignación exclusiva de determinadas oficinas”* (el destacado es propio);

(ii) *“ordenar, asimismo a que el ANSES proceda, de manera inmediata, y en el plazo máximo de 24 hs., a retirar los textos en la Página WEB, spots publicitarios, carteles, banners y afiches en dependencias de ANSES que hagan referencias agraviantes a la dignidad de los abogados”* (el destacado es propio);

(iii) *“hágase saber a la demanda que deberá comunicar en autos el cumplimiento de lo ordenado, y que la medida ha sido dispuesta bajo apercibimiento de desobediencia, en los términos del art. 239 del Código Penal”*; y

(iv) *“El funcionario receptor de la manda judicial deberá poseer jerarquía administrativa suficiente para responsabilizarse por el cumplimiento de la orden, debiendo identificarse en la copia del oficio que será devuelta a este Juzgado.*

Cabe poner de resalto que la demandada no impugnó en tiempo la resolución que concedió la medida cautelar, por lo cual, la misma quedó firme.

2.3 LA RESOLUCIÓN ANSES 479/2014

El 5 de septiembre de 2014 la ANSES dictó **la Resolución 479/2014** –publicada en el Boletín Oficial el 10 de septiembre de 2014- a través de la cual creó un nuevo Registro de Abogados y Gestores Administrativos habilitados para ejercer la representación de los titulares de derechos o sus causahabientes ante la ANSES para tramitar prestaciones del Sistema Previsional Argentina, en los términos de los previsto en los incisos b) y c) del art. 2º de la ley 17.040.

Adviértase que la Resolución 479/2014 resulta aplicable a **todos los trámites previsionales** y no únicamente a los que resultan de la Ley 26.970, que establece un régimen especial de regularización de deudas previsionales, como pretende argüir la demandada en el escrito en responde.

En particular, a través del artículo 5º de la Resolución 479/2014, la ANSES estableció que *“a los efectos de ejercer la representación en el carácter de abogado y/o gestor administrativo ante esta Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) en el marco de las previsiones de la Ley N° 17.040 (T.O. 1974), el trámite de solicitudes de prestaciones previsionales, sus modificaciones y/o ajustes y reconocimientos de servicios previstos en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) será atendido en las dependencias operativas correspondientes a la zona de influencia del domicilio del poderdante, asignadas mediante el sistema de turnos de atención vigente en esta Administración, debiendo haber realizado el interesado, en forma previa y sucesiva, el trámite de inscripción en el Registro creado en el*

Artículo 1º de la presente y la acreditación de la carta poder que materializa la representación invocada” (el destacado es propio).

2.4 LA DENUNCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Ante la situación descrita en el punto anterior, esta parte denunció el incumplimiento de la medida cautelar ordenada en autos, toda vez que la ANSES, sin atender a la manda judicial vigente, restringió nuevamente de manera arbitraria e ilegítima la actividad de los abogados a quienes represento.

(i) En primer lugar, a través del art. 5º de la Resolución 479/2014, la ANSES impide una vez más que los trámites referidos a cuestiones previsionales sean atendidos en las dependencias operativas correspondiente al domicilio del abogado apoderado y exige que los mismos sean atendidos únicamente en las dependencias correspondientes al domicilio del poderdante.

(ii) En segundo lugar, mediante vías de hecho, la ANSES impide que los abogados puedan sacar turnos a fin de tramitar adhesiones al régimen implementado por la ley 26.970 en representación de sus poderdantes. Ello quedó expresamente demostrado mediante los anexos IV y V en los cuales se acreditó, mediante certificación notarial (i) que la ANSES no permite que los abogados soliciten un turno en representación de sus poderdantes y (ii) que los particulares ingresen a las dependencias de la ANSES junto al interesado en adherirse al régimen de la ley 26.970; y

(iii) En tercer lugar, la ANSES viene realizando manifestaciones agraviantes a la dignidad de los abogados a través de carteles, spots publicitarios y textos en la página web que dan cuenta de la reiteración de una verdadera campaña administrativa de desprestigio de la profesión.

A la luz del incumplimiento que aquí se denuncia, esta parte solicitó que se libere en forma urgente una orden dirigida a la ANSES para que cumpla la medida dispuesta y, en consecuencia, que:

(i) Suspenda la aplicación del artículo 5° de la Resolución 479/2014 permitiendo la iniciación de trámites previsionales a los profesionales inscriptos en todos los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires sin asignación exclusiva en las oficinas correspondientes al domicilio del poderdante;

(ii) Habilite a los abogados a sacar turnos vía web a fin de iniciar el trámite correspondiente a la ley 26.970 en representación de sus poderdantes; y

(iii) Proceda de manera inmediata y en el plazo máximo de 24 hs., a retirar los textos en la página web, spots publicitarios, carteles, banners y afiches, etc. en dependencias de la ANSES que hagan referencias agraviantes a la dignidad de los abogados.

Todo ello bajo apercibimiento de astreintes y/o de hacer efectivo el apercibimiento de desobediencia en los términos del artículo 239 del Código Penal y/o lo que V.S. estime corresponder.

2.4. LA RESOLUCIÓN DEL 3 DE OCTUBRE DE 2014

El 3 de octubre de 2014, V.S. resolvió:

“1. Intimar al Sr. Director Ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, Dr. Diego Bossio, al cumplimiento de la manda judicial dictada con fecha 4 de octubre de 2013 y notificada el 24 del mismo mes apercibimiento de imponer una multa de carácter personal por la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000).

2. *Hacer saber asimismo, que ante nuevos incumplimientos será de aplicación el art. 239 del Código Penal conforme se dispusiera en el punto 3. del resolutorio de fecha 4/10/2013”.*

Para ello sostuvo:

“Que el art. 5 de la Resolución 479/14, dictada por ANSES (...), contradice abiertamente la medida cautelar pro cuanto establece que se asignará el turno en la UDAI del poderdante y no del letrado.

Que asimismo, las actas notariales (...), y la denuncia policial (...), dan cuenta de la imposibilidad para los abogados de obtener turnos para el inicio de beneficios correspondientes a la ley 26.970 y de otras vías de hecho –imposibilidad de acceder a las Unidades de Atención y/o presencia de carteles ofensivos- que incumplen con la manda antes descripta”.

2.5. EL RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO

Contra la resolución del 3 de octubre de 2014, la ANSES dedujo un recurso de reposición con apelación en subsidio.

-3-

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO PLANTEADO POR LA DEMANDADA

1. INTRODUCCIÓN

Tal como se demostrará seguidamente, tanto el recurso de revocatoria como el de apelación en subsidio deducido por la demandada

deben ser declarados inadmisibles, por cuanto la resolución cuestionada no resulta pasible de ser impugnada por aquellos.

Como es sabido, el amparo constituye un proceso rápido y expedito, razón por la cual el legislador ha establecido una serie de reglamentaciones tendientes a acotar su duración. Así, por ejemplo se han establecido plazos brevísimos y se han limitado las incidencias procesales que se pueden en plantear (v. gr., en el art. 16 de la ley 16.986 expresamente se indica que son improcedentes la recusación sin causa, el planteo de cuestiones de competencia, excepciones previas y otras incidencias).

Concretamente, con relación **a los medios de impugnación** disponibles en este proceso, se advierte que en el art. 15 de la ley 16.986 se **los restringió al recurso de apelación para impugnar solamente tres tipos de resoluciones**: (a) la sentencia definitiva, (b) la que rechaza la acción por ser manifiestamente inadmisibile y (c) las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. De tal modo, en el ámbito del proceso de amparo **el único medio de impugnación que procede es el recurso de apelación limitado a los tres supuestos mencionados. A contrario sensu, no es procedente el recurso de reposición ni el de apelación contra cualquier otro tipo de providencia.**

2. RECURSO DE REPOSICIÓN

En relación con el recurso de reposición o revocatoria, Sagües ha explicado que *“La Ley 16.986 ha querido excluir de su trámite a los incidentes, y –guste o no– la revocatoria o reposición es un incidente (lato sensu) o, en el mejor de los casos, un recurso que en ciertos casos se desenvuelve como incidente (recuérdese el mentado art. 240). En principio, pues, sería un cuerpo extraño dentro del amparo, un trámite que por sus dilaciones, restaría tiempo precioso para la solución del problema de fondo*

(...) *Reconociendo, pues, las dificultades que rodean a la cuestión, creemos, sin embargo, que el recurso de reposición está erradicado de la Ley 16.986*¹ (el resaltado me pertenece).

Cabe destacar que, esta interpretación no se ve desvirtuada por la regla sentada en el art. 17 de la ley 16.986 (aplicación supletoria de “*las disposiciones procesales en vigor*”), en tanto **en el caso no existe una laguna en dicha ley que habilite a recurrir a la supletoriedad**. Conforme surge de lo expuesto precedentemente, el legislador ha establecido un régimen recursivo particular y específico que no hace falta completar mediante la aplicación de otro ordenamiento.

No puede perderse de vista que, de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJN, “*la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma*”². Asimismo, el alto tribunal ha expresado que, la

¹ SAGÜÉS, Néstor, *Compendio de derecho procesal constitucional*, 1ª ed., Astrea, 2009, Bs. As., p. 568. Además, en sustento de esta posición autor sostiene lo siguiente: “*En realidad, y tal como está legislada la acción del amparo, es jurídicamente impracticable. Por ejemplo, ¿cómo compaginar el art. 239 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, que autoriza a interponer la reposición “dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución”, con los plazos de los arts. 8º, 9º y 11 de la ley 16.986, que instituyen plazos iguales o muchas veces inferiores al indicado? Si hubiera que esperar los tres días del art. 239, para que las providencias quedaran firmes, la acción de amparo no podría desarrollarse tal como se había previsto, y si hubiera que tramitar las revocatorias tal como se las puede diligenciar, según el art. 240 in fine del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación, el juicio principal de amparo dejaría de ser tal, porque bastaría en la revocatoria con argumentar los hechos controvertidos, y ofrecer prueba, para desnaturalizarlo. Podrá decirse que el art. 187 del Código señalado, al disponer que en los procesos sumarísimos es el juez quien fija los plazos en los incidentes, da pie para resolver tales retrasos; pero aunque ello sea cierto, en cuanto a la tramitación de la revocatoria, deja subsistente la cuestión primeramente apuntada: el problema de los tres días para interponer la reposición”.*

² Fallos: 329:5621; 328:43; 327:5345, conf. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Derecho Civil. Parte General*, t. I, 16ª ed., ed. Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 108.

primera fuente de interpretación de la ley es su letra³, y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero significado –el que tienen en la vida diaria–⁴.

Es por ello que, ante la claridad del art. 15 de la ley 16.986 y la manifiesta intención del legislador de eliminar las incidencias y otros trámites procesales accesorios, no cabe recurrir a las normas sobre recursos previstas en el Código Procesal Civil y Comercial.

Pero además, aun en el caso en que se considere existe un vacío normativo en relación con el recurso de reposición –*quod non*–, lo cierto es que “*la efectivización de las normas subsidiarias exige su adaptación a la naturaleza del amparo, coincidiendo con ello con las facultades del juez para adecuar el procedimiento a la índole de la controversia. Tal adecuación, en lo que al amparo se refiere, será habitualmente imprescindible, porque las disposiciones ordinarias de las leyes rituales no están programadas para atender un trámite tan particular y urgente como el amparo*” (el destacado me pertenece)⁵.

Finalmente, cabe mencionar que, aun cuando se considere que el recurso de reposición es procedente en el proceso de amparo –*quod non*–, lo cierto es que la providencia cuestionada no es una de las que son susceptibles de ser impugnadas por esta vía. En efecto, de acuerdo al art. 238 del CPCC, “[e]l recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias simples”.

³ Fallos 314:1849, 321:1434, 322:752, 330:2892, 331:2550, entre otros.

⁴ Fallos: 331:2550.

⁵ SAGÜÉS, Néstor, *Acción de amparo. Ley 16.986 comentada y concordada con las normas provinciales*, Astrea, 2009, Bs. As., p. 548.

Cabe recordar, que las providencias simples “*son decisiones del Juez o del secretario que resuelven cuestiones de mero trámite*”⁶.

Sin embargo, es evidente que la resolución cuestionada por la demandada no presenta esta condición. En el caso de marras, tal como se adelantó en el capítulo precedente, lo que se cuestiona es una resolución interlocutoria dictada el 3/10/2014, en virtud de la cual se intima al Director Ejecutivo de la ANSES al cumplimiento de la manda judicial dictada el 4/10/2013 y notificada el 24 del mismo mes bajo apercibimiento de imponer una multa de carácter personal de \$ 50.000.

En virtud de lo hasta aquí señalado, cabe concluir que **el recurso de reposición deducido por la demandada no es admisible ya sea por considerar que el mismo no resulta procedente en el proceso de amparo o por la naturaleza de la resolución cuestionada.**

3. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO

Descartada la improcedencia del recurso de reposición, corresponde dilucidar si en el *sub examine* se está ante una sentencia susceptible de ser impugnada por medio del recurso de apelación.

En referencia a este medio de impugnación se ha dicho que “[*quedan fuera del recurso de apelación las demás providencias que pueda pronunciar el tribunal, pues la ley ha limitado hasta el máximo compatible con el derecho de defensa, la facultad de apelar (así, no es viable la apelación en cuanto a los decretos o autos no mencionados en el art. 15, como en cuanto a las sentencias interlocutorias, si las hubiere, dado que su existencia es sólo*”

⁶ GOZAÍNI, Osvaldo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, 2ª ed., La Ley, Bs. As, 2006, p. 32.

hipotética, ante la imposibilidad de articular incidentes o excepciones previas, según dice el art. 16)”⁷.

De manera tal que, no son posibles de ser cuestionadas otras resoluciones que las previstas en el art. 15 de la ley 16.986. Fácilmente, entonces, se puede apreciar que el recurso de apelación deducido por la ANSES tampoco es admisible, toda vez que la providencia apelada no es susceptible de subsumirse en ninguno de los supuestos previstos en dicha norma. Ello es así porque: (a) no se trata de una sentencia definitiva; (b) no resuelve o deniega una medida cautelar, ni (c) declara inadmisibile la acción de amparo.

Conviene destacar que, si bien la resolución cuestionada se refiere a una medida cautelar antes concedida (que no fue cuestionada por la demandada), en rigor no la modifica en ninguno de sus términos. Solamente ordena su cumplimiento.

En virtud de lo expuesto, solicito que se declare inadmisibile el recurso de apelación deducido por la demandada.

-4-

EN SUBSIDIO, CONTESTA TRASLADO

A todo evento, y en subsidio, pasamos a dar respuesta a los infundados agravios planteados por el apoderado de la ANSES. Desde ya solicitamos se ordene el total rechazo de los recursos interpuestos.

⁷ SAGÜÉS, Néstor, *Compendio de derecho procesal constitucional*, 1ª ed., Astrea, 2009, Bs. As., p. 556.

4.1. LOS RECURSOS INCOADOS POR LA DEMANDADA DEBEN SER DECLARADOS IMPROCEDENTES EN TANTO ENCUBREN UNA IMPUGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Liminarmente, señalamos que los recursos interpuestos por la ANSES deben ser desestimados, toda vez que en diversos pasajes de los mismos se intenta reabrir el debate de cuestiones que han sido abordadas y decididas en la resolución por la cual se decretó la medida cautelar en autos, la cual se encuentra firme.

Como es sabido, si bien el auto que deniega u ordena una medida cautelar no tiene fuerza material de cosa juzgada en virtud del carácter de provisionalidad que presentan las medidas cautelares, esto no quiere decir que sea posible su impugnación una vez que ha precluido la instancia para hacerlo, tal como ocurrió en el caso de autos.

En rigor, la ausencia de fuerza de cosa juzgada material de las sentencias cautelares implica que ellas podrán ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento siempre y cuando se demuestre que ha existido una modificación de los hechos o derechos en que se sustentó la magistratura para concederlas o denegarlas (cláusula *rebuc sic stantibus*)⁸.

De este modo, una vez fenecido el plazo para recurrir una medida cautelar, la única forma contemplada en el Código Procesal Civil y

⁸ En este sentido, la CSJN sostuvo: “*como lo señaló el tribunal en el precedente de Fallos: 269:132 (Rep. LA LEY, XXVIII, p. 1925, sum. 18) la resolución que hace lugar a medidas cautelares, ajustándose -como sucede en el sub lite- a las particularidades del caso, es siempre provisional, y corresponde que sea modificada o suprimida -si la situación ulterior lo aconseja-, atendiendo a la variación o a la invalidez de las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se las dispuso. La invocación de la cosa juzgada material o formal no puede, pues, impedir que se dejen sin efecto medidas de esa índole notoriamente perjudiciales, si de algún modo han perdido vigencia las ‘singularidades del caso’.* Tanto para ordenarlas como para mantenerlas, expresó la Corte en el caso citado, el juez debe atender a una situación circunstancial, objetivamente ponderada, en la inteligencia de que habrá de procederse luego y sin demora al examen del fondo del asunto” (el destacado me pertenece, Fallos 289:181).

Comercial para modificarla o dejarla sin efecto, es solicitar su levantamiento ante el Juez de primera instancia demostrando que han variado las circunstancias fácticas en las que se ha apoyado, lo que no ocurrió en el *sub examen*. Este pedido, claro está, no permite volver sobre las mismas situaciones que han sido materia de decisiones anteriores⁹.

Claramente, entonces, no es válido que la demandada pretenda en esta instancia revisar cuestiones que fueron abordadas y decididas a través de la resolución cautelar. Por lo demás, no ha demostrado la contraria que hubieran variado las circunstancias existentes al momento de su otorgamiento.

4.2. EL ARTÍCULO 5º DE LA RESOLUCIÓN 479/2014 ES ANÁLOGO A LO DISPUESTO EN LA PRE 11-01

A través de la **PRE 11-01** la ANSES había exigido que los trámites fueran presentados personalmente por el apoderado y **su presentación debía ser exclusivamente en la sede de la ANSES más próxima el domicilio registrado del interesado** (con exclusión de cualquier otra sede de la ANSES, incluso la que correspondía al domicilio del apoderado, y con exclusión de su remisión por correspondencia).

En la acción de amparo se sostuvo que la PRE 11-01 introdujo una restricción evidentemente irrazonable en materia de procedimiento, que provoca una severa reducción del ámbito de libertad del ejercicio de la profesional, sin ningún fundamento válido.

⁹ Cam. Nac. Ccont. Adm. Fed., Sala IV, *in re* “Empresa de Transporte Fournier S.A. c/ S.T.N. -resol. 275/98 s/ medida cautelar (autónoma)”, causa 24.533/98, resolución del 3/11/98.

En consecuencia, V.S. hizo lugar a la medida cautelar solicitada y el 4 de octubre de 2013 **ordenó a la ANSES a que permita la iniciación de trámites previsionales a los profesionales inscriptos en todos los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires sin asignación exclusiva de determinadas oficinas.**

Ello no obstante, el 5 de septiembre de 2014 la ANSES dictó **la Resolución 479/2014** publicada en el Boletín Oficial el 10 de septiembre de 2014, a través de la cual creó un nuevo Registro de Abogados y Gestores Administrativos habilitados para ejercer la representación de los titulares de derechos o sus causahabientes ante la ANSES para tramitar prestaciones del Sistema Previsional Argentina.

En particular, a través del artículo 5° de la Resolución 479/2014, la ANSES estableció que *“a los efectos de ejercer la representación en el carácter de abogado y/o gestor administrativo ante esta Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) en el marco de las previsiones de la Ley N° 17.040 (T.O. 1974), el trámite de solicitudes de prestaciones previsionales, sus modificaciones y/o ajustes y reconocimientos de servicios previstos en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) será atendido en las dependencias operativas correspondientes a la zona de influencia del domicilio del poderdante”* (el destacado es propio).

A raíz del dictado de esa norma, esta parte denunció el incumplimiento de la medida cautelar del 4 de octubre de 2013, toda vez que la ANSES impide una vez más que los trámites referidos a cuestiones previsionales sean atendidos en las dependencias operativas correspondiente al domicilio del abogado apoderado y **exige que los mismos sean atendidos únicamente en las dependencias correspondientes al domicilio del poderdante.**

En virtud de esa denuncia, el 3 de octubre de 2014, V.S. declaró que el artículo 5° de la Resolución 479/2014 “*contradice abiertamente la medida cautelar dictada por cuanto establece que se asignará el turno en la UDAI del poderdante y no del letrado*”.

Pues bien, en el escrito en responde, la demandada sorprendentemente manifiesta que la PRE 11-01 “**nada tiene que ver con esta nueva norma dictada por la ANSES**” y, a continuación, indica que “*la recepción de peticiones con ajuste a un criterio de jurisdicción con base en el domicilio del representado, no constituye obstáculo a la actuación del apoderado*”. Esto último implica reconocer que, efectivamente y tal como esta parte lo adujo en el escrito de denuncia de incumplimiento de medida cautelar, **la PRES 11-01 y el artículo 5° de la Resolución 479 vienen a disponer exactamente lo mismo: esto es, que los trámites previsionales podrán iniciarse únicamente en la dependencia de la ANSES que corresponda al domicilio del poderdante.**

La simple lectura y comparación de los textos de la PRES 11-01 y del artículo 5° de la Resolución 479/2014 así lo acreditan y nos releva de mayores comentarios.

En consecuencia, dado que la PRE 11-01 y que el artículo 5° de la Resolución 479/2014 tienen un contenido idéntico, el argumento de la ANSES carece de todo sustento y traduce una clara violación a la medida cautelar decretada en autos.

4.3 EL ARTÍCULO 5° DE LA RESOLUCIÓN 479/2014 ES MANIFIESTAMENTE INCONSTITUCIONAL

Sin perjuicio de lo antes expresado, cabe destacar que no es cierto que esta parte no haya cuestionado la constitucionalidad de la

Resolución 479/2014. Como surge del punto 3.1. de la denuncia de incumplimiento de medida cautelar, nuestros mandantes sostuvieron la invalidez del mencionado acto y la vulneración de los derechos constitucionalmente garantizados de trabajar y ejercer industria lícita, de propiedad y de petionar a las autoridades, en base a las siguientes razones: a) La ANSES carece de competencia para dictar normas reglamentarias del procedimiento administrativo y violó los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional; b) El artículo 5° de la Resolución 479/2014 es contrario a normas de superior jerarquía (art. 31 de la Const. Nac), como son la LNPA y su decreto reglamentario 1759/1972, en los cuales se regula el régimen de los apoderados, los domicilios y la presentación de los escritos antes las autoridades administrativas (LNPA, artículo 1, RLNPA, artículo 15, 16, 19 a 21, 25, 32 a 34 y cts.), como así también el 6 del Decreto-Ley 17.040 –que rige la actividad administrativa de la ANSES– y lo dispuesto en la “*Carta Compromiso Ciudadano*” aprobada por el Decreto 229/00. Asimismo que violentaba el derecho constitucional a ser oído (art. 18 de la Const. Nac.); c) Asimismo se sostuvo que el artículo 5° de la Resolución 479/2014 –al igual que la PRE 11-01- es manifiestamente arbitrario o irrazonable en los términos del art. 28 de la Const. Nac. desde que no están acreditadas ni mucho menos exteriorizadas las razones que llevaron a su implementación, ni demostrada la razonabilidad de la medida adoptada con los cometidos que se procuraron satisfacer.

Más allá de ello, las razones de racionalidad y eficiencia en materia de organización administrativa, en virtud de las cuales –a criterio de la demandada- se justifica el proceder reflejado en el artículo 5° de la Resolución 479/2014, de idéntico contenido a la PRE 11-01 alcanzada por la manda cautelar, son inatendibles para justificar la grave violación a las normas constitucionales e infraconstitucionales antes mencionadas.

De todos modos, la ANSES no explica la relación existente entre la obligatoriedad de que los trámites previsionales sean

iniciados en la dependencia correspondiente al domicilio del poderdante y el hecho –falso y no probado- de que *“los letrados que solicitaban un gran caudal de turnos al Organismo y por cuestiones operativas, dejaban a los mismos sin cobertura, generando una capacidad ociosa en la Administración que iba en desmedro del rol social que le fue delegado”*, como así también que *“existía una gran cantidad de turnos libres, producto de la especulación”*.

Asimismo, la demandada expresa que la exigencia del artículo 5° de la Resolución 479/14 no constituye obstáculo a la actuación del apoderado, ya que podrá presentarse ante la unidad zonal que corresponda por sí o por vía de sustitutos en el mandato, por lo cual no se ve cercenado su derecho a trabajar. Ello es absolutamente irrazonable y carece de todo sustento lógico y jurídico. La ANSES no tiene facultades suficientes para forzar a un abogado a sustituir el mandato o a trasladarse hasta el lugar correspondiente, con los costos que ello acarrea. Por lo demás, es inexacto que se pueda sustituir el mandato pues circulares expresas de la ANSES no lo permiten.

También es errado el ejemplo que la demandada utiliza para justificar que el trámite previsional pueda ser únicamente iniciado en el domicilio del poderdante, ya que *“la medida criticada no hace más que confirmar las reglas con que se maneja la Administración Pública en todos sus ámbitos, pues las gestiones ante la AFIP, por ejemplo, son distribuidas en cada Agencia respecto del domicilio del administrado”*.

Advierta V.S. que el régimen y los efectos del domicilio de los contribuyentes y la obligación de que las gestiones ante la AFIP sean distribuidas en las agencias pertinentes está expresamente previsto en una normativa dictada por el Congreso de la Nación, como es la Ley 11.683, y no por un simple reglamento administrativo dictado por una autoridad incompetente para reglamentar derechos.

Asimismo, y con relación a la afirmación efectuada en el página 4 del recurso acerca de que el domicilio de los pretensos beneficiarios resulta determinante a la hora de llevar adelante la encuesta socio económica

prevista en la nueva norma, cabe advertir que en la misma no se prevé una encuesta socio económica y ambiental en el domicilio del interesado, pues la evaluación patrimonial prevista en la norma se hace por entrecruzamiento de datos informáticos entre la AFIP y la ANSES.

También corresponde refutar lo afirmado en la página 5, párrafo final del recurso de la ANSES cuando afirma que el organismo detectó que existían una gran cantidad de turnos libres producto de especulación de los letrados, y que por razones operativas dejaban sin cobertura generando una capacidad ociosa. En rigor, dicha afirmación oculta que en realidad la ANSES rechaza las peticiones de turnos con motivos varios dejándolos como ausentes. Por lo demás, el letrado que no utiliza su turno, normalmente procede a su cancelación.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de que las circunstancias fácticas que la ANSES menciona en apoyo de su decisión no quedaron en modo alguno acreditadas y no constituyen más que una mera alegación de parte, lo cierto es que -cualquiera fuera la finalidad a la que medida estuviera enderezada- ella no resiste el test de constitucionalidad, toda vez que como ya lo hemos expuesto, la norma resulta contraria (i) al principio de legalidad, (ii) al derecho de trabajar; (iii) al principio de jerarquía normativa; (iv) al debido proceso adjetivo; y (v) al principio de razonabilidad.

En ese contexto, y con tales consecuencias, las razones de conveniencia invocadas por la ANSES **no pueden prevalecer** sobre el bloque de juridicidad indicado. En efecto, como ya se explicó, el art. 5 de la Resolución 479/14 merece los siguientes graves reproches jurídicos:

- **Violación del principio de legalidad:** el régimen legal que instituye a la ANSES como autoridad de aplicación del Sistema Único de Seguridad Social no contiene ninguna norma que le confiera a ese organismo una potestad reglamentaria expresa ni implícita en lo expreso para regular los procedimientos administrativos que se sustancian en su sede (mucho menos, existiendo ya un régimen normativo aplicable al procedimiento común,

directamente aplicable a la ANSES en virtud de lo dispuesto en el art. 1° de la LNPA¹⁰).

En primer lugar, el art. 36 de la Ley 24.241 sólo faculta a la ANSES para dictar normas reglamentarias acerca de los siguientes temas: a) la certificación de los requisitos necesarios para acceder a las prestaciones estatuidas en el presente título; b) la instrumentación de normas y procedimientos para dar cumplimiento a la percepción unificada; c) el requerimiento de toda información periódica u ocasional a los responsables de la declaración e ingreso de los aportes y contribuciones, necesaria para un adecuado cumplimiento de sus funciones de control; d) la concesión de las prestaciones establecidas en la ley; y e) el procedimiento para la tramitación de las denuncias previstas en el artículo 13 de dicho cuerpo normativo.

Nótese que, en lo que hace al procedimiento administrativo, la disposición mencionada únicamente habilita a la referida entidad a reglamentar un trámite específico: el que corresponde a las denuncias contempladas en el artículo 13 de la Ley 24.24.

Si bien en la parte final de la disposición se establece que “*la enunciación es meramente enunciativa, pudiendo el citado organismo realizar todas aquellas funciones no especificadas que hagan al normal ejercicio de sus facultades de administración del Sistema Único de Seguridad Social*”, esto de forma alguna podría ser interpretado como una norma habilitadora de competencia para el dictado de disposiciones vinculadas al procedimiento común ante el organismo, en tanto dicha tarea corresponde al legislador nacional y, en cuanto tal, ha quedado cumplida con la sanción de la LNPA y del Decreto 1759/72.

¹⁰ LNPA, art. 1°: “*Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos...*”.

A su vez, el art. 3° del Decreto 2741/91 dispone: “*La ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL estará a cargo de un Director Ejecutivo designado por el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. La ADMINISTRACION tendrá facultades propias para su conducción administrativa y financiera independiente del Tesoro Nacional*”.

Su sola lectura pone en evidencia que allí no se le confiere a la ANSES ninguna facultad reglamentaria. Por tanto, la norma nada aporta al caso.

Entonces, de todo lo hasta aquí expuesto se desprende con claridad que, el artículo 5° de la Resolución 479/2014, al igual que la PRE 11-01, no puede reputarse emitida en ejercicio de atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico a la ANSES, razón por la cual, a falta de norma habilitante, no cabe sino concluir que la ANSES carece de competencia para el dictado de la Resolución 479/14.

Dicho acto contraría uno de los postulados básicos del Estado de Derecho, como es **el principio de legalidad**, el cual “*exige que toda la actividad de la Administración encuentre fundamento en una norma. Toda aquella actuación que cuente con sustento normativo será considerada válida, mientras que, al contrario, la actividad que no tenga antecedente en norma alguna será irregular*”.¹¹

- **Violación del derecho de trabajar:** asimismo, una medida de este tipo, en tanto restringe gravemente el derecho constitucional a ejercer la profesión de abogado, por su gravedad en cuanto a sus consecuencias y efectos, no puede surgir implícitamente de las competencias expresas.

¹¹ cfr. GORDILLO, Agustín - DANIELE, Mabel (dirs.), *Procedimiento Administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, Segunda Edición, pág. 143.

Admitirla sería contravenir el principio que impone que la restricción de derechos se realice por ley (arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)¹².

- **Violación del principio de jerarquía normativa:** la solución consagrada en el artículo 5° de la Resolución 479/14 –al igual que la PRE 11-01- se opone a reglas y principios de la LNPA y su decreto reglamentario 1759/1972, de plena aplicación en el ámbito de la demandada en los cuales se regula el régimen de los apoderados, los domicilios y la presentación de los escritos antes las autoridades administrativas (LNPA, artículo 1, RLNPA, artículo 15, 16, 19 a 21, 25, 32 a 34 y cts.)

- **Violación del debido procedimiento adjetivo:** por lo demás, la solución prevista en el art. 5 de la Resolución 479/14 violenta el principio basal del procedimiento administrativo del informalismo a favor del interesado, también llamado de “*formalidad atenuada*” receptado en el art. 1°, inc. c., LNPA), el cual impone el deber de la Administración de resolver las peticiones de los administrados con criterios de benignidad respecto de la calificación errónea de los recursos y la imperfección técnica o literaria de planteos y peticiones, la subsanación de fallas en los escritos (incluso en el lugar de la presentación), como asimismo contemplar la inocuidad en muchos casos del incumplimiento de los plazos¹³.

¹² Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala IV, causa N° 204/13. “FDM Management SRL c/ EN – AFIP – DGI – RG 3358/12 s/amparo ley 16.986”, sent. del 20/2/14, publicada en Diario DPI, Tributario año 2, N° 36, del 17/9/14; <http://www.dpicuatico.com/diario-dpi/tributario/>

¹³ CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 10° edición, ed. Abeledo Perrot, pág. 21; ABERASTURY, Pedro-Cilurzo, María Rosa, *Curso de Procedimiento administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág 31/32; GORDILLO, Agustín-DANIELE Mabel (directores), *Procedimiento administrativo*, 2ed, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pág. 369.

En línea con estas directrices, la LNPA y su reglamento consagran el principio del “informalismo a favor del administrado” (art. 1º, inc. c,) y la obligación de toda repartición pública de recibir y dar trámite a toda presentación inicial en su mesa de entradas, o incluso por correo (art. 25, RLNPA), a lo que se suma la posibilidad de hacer las ulteriores presentaciones en cualquier oficina donde se encuentre el expediente; todo lo cual sienta un principio de libre presentación que informa todo el sistema y que se halla en línea –evidentemente– con los derechos de peticionar ante las autoridades (art. 14 C.N.) y de ser oído en sede administrativa (art. 1, inc. f, ap. 1, de la ley 19.549) .

- **Violación al principio de razonabilidad:** el artículo 5º de la Resolución 479/2014 –al igual que la PRE 11-01- es manifiestamente arbitrario o irrazonable desde que no están acreditadas ni mucho menos exteriorizadas las razones que llevaron a su implementación, ni demostrada la razonabilidad de la medida adoptada con los cometidos que se procuraron satisfacer.

Desde tal perspectiva, el régimen de iniciación de trámites (idéntico a la PRE 11-01) se presenta como totalmente antojadizo, ya que no se funda sino en la voluntad del organismo (sobre cuyas no declaradas intenciones nos explayaremos en el apartado siguiente).

En resumen, y a pesar de ser tan dañino, el proceder de la ANSES no aparece justificado en motivos aceptables de interés público, lo que determina su caracterización como arbitrario en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.

4.4. EL ARTÍCULO 5º DE LA RESOLUCIÓN 479/2014 NO ES AJENO AL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

Persuadida, presumiblemente, de que las razones invocadas resultarían insuficientes para justificar el insostenible artículo 5º de la Resolución 479/2014, la demandada quiso preservarla y darle el blindaje necesario, arguyendo a tales fines que trasuntaba una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia, circunstancia que –a su criterio- la ubicaba al margen del control judicial. Nada más equivocada y contrario a principios básicos de nuestro Estado de Derecho.

Es preciso, entonces, recordarle que “[la] revisión, de legitimidad, comprende el examen de la legalidad y de la razonabilidad del acto; y **no resulta excluida por el ejercicio de funciones ‘privativas’ o propias por parte de los órganos y las entidades del Estado** ya que compete a los tribunales juzgar acerca de la existencia y límites de esas facultades y la ‘excedencia de atribuciones’ en las que aquéllos puedan incurrir, también en el caso de poderes cuyo ejercicio goce de un ámbito discrecional [...] El control de la razonabilidad y justicia del acto –de especial importancia en los casos de facultades o potestades de ejercicio discrecional- posibilita la exclusión de la conducta irrazonable o arbitraria...”¹⁴

La conclusión precedente no es antojadiza ni constituye apenas una expresión de deseo. Muy por el contrario, encuentra bases legales expresas en el artículo 19 de la Constitución Nacional, con la interdicción de arbitrariedad por partes de los poderes del Estado.

En efecto, “se puede definir la arbitrariedad como el acto contrario a la razón, producto de la mera voluntad o capricho del funcionario [respecto del cual] existe en el ordenamiento constitucional un conjunto de preceptos que permiten afirmar que el principio de prohibición o interdicción

¹⁴ JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, “El control judicial y sus límites”.

de la arbitrariedad posee fundamento constitucional. [En efecto] si nadie está obligado a hacer lo que la ley o el Derecho no mandan [art. 19 C.N.], la Administración no puede ordenar conductas contrarias a la ley ni al Derecho ni privar de lo que la ley (en sentido amplio) no prohíbe. En otros términos, al estar la Administración sujeta a la ley y al Derecho, el precepto contiene la regla de la prohibición de arbitrariedad que se configura así como un principio general de Derecho público”¹⁵.

Al respecto, cabe recordar lo expresado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c. Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar s/ acción de amparo”, resuelto el 18/06/2013¹⁶. Allí se sostuvo:

“...con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces (artículos 31, 116 y 117), desde 1888 hasta la actualidad se ha sostenido ‘...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los

¹⁵ CASSAGNE, JUAN CARLOS, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, pág. 197. La Procuración del Tesoro de la Nación ha sido conteste en afirmar que las políticas de fomento no son ajenas al control de la arbitrariedad. En efecto, en Dictámenes 191:27, si bien se interpretó que el otorgamiento o no de beneficios promociones es discrecional de la Administración, “[s]e aclaró que esa ponderación discrecional no estaba exenta del sello de razonabilidad que deben ostentar todos los actos estatales. Como pauta para medir esa razonabilidad, se expresó: ‘la correcta hermenéutica del texto normativo analizado impone armonizar adecuadamente los fines promocionales que inspiraron su dictado con el principio de razonabilidad de los medios que pueden arbitrarse para alcanzarlos, de forma tal que el bien común, que satisfaga la aplicación de la franquicia en un caso dado, resulte siempre proporcionalmente superior al sacrificio fiscal que correlativamente dicha exención signifique para la comunidad” (cfr. Rodríguez, María Jose, “El fomento como forma de la intervención administrativa: La promoción industrial en la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación”, en *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral – Facultad de Derecho, 7, 8 y 9 de mayo de 2003, Ediciones Rap, Buenos Aires, págs. 703 y 704.

¹⁶ LL 2013-D , 30

casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos' (Fallos: 33:162).

9°) Que para defender esta supremacía, el Tribunal ha declarado a lo largo de su historia —y más allá de los votos individuales de sus miembros—, la inconstitucionalidad de normas que, aun cuando provenían del órgano legislativo que representa la voluntad popular, resultaban contrarias a la Constitución Nacional o tratados internacionales y afectaban derechos de las personas.

Solo a modo de ejemplo, puede mencionarse que la Corte Suprema estableció la inconstitucionalidad de: las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final que impedían juzgar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar ('Simón', Fallos: 328:2056); la ley de Matrimonio Civil que, al impedir a las personas divorciadas volver a casarse, limitaba la autonomía individual ("Sejean", Fallos: 308:2268); las normas del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto desconocían las facultades acusatorias y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal ('Quiroga', Fallos: 327:5863); la ley penal que, al castigar la tenencia de estupefacientes para consumo personal, no respetaba la autonomía personal ("Bazterrica" y "Arriola", Fallos: 308:1392 y 332: 1963); la ley que, al permitir sin fundamento suficiente la interceptación de comunicaciones personales y la acumulación de datos personales, avasallaba el derecho a la

intimidad (“Halabi”, Fallos: 332:111); la Ley de Contrato de Trabajo que desconocía el derecho del trabajador a la protección integral en la medida que fijaba un tope a la indemnización por despido (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677) y negaba naturaleza salarial a los vales alimentarios (“Pérez”, Fallos: 332:2043); la ley de Riesgos del Trabajo que impedía al trabajador que había sufrido un accidente laboral acceder a una plena reparación (“Aquino”, Fallos: 327:3753) en forma inmediata y no sujeta a un sistema de renta periódica (“Milone”, Fallos: 327:4607); la ley de Asociaciones Sindicales en cuanto confería tutela gremial solo a representantes o autoridades de sindicatos que contaran con personería gremial (“Rossi”, Fallos: 332:2715) y dispensaba privilegios a ciertos sindicatos en detrimento de los simplemente inscriptos (“Asociación de Trabajadores del Estado”, Fallos: 331:2499). También invalidó la ley previsional que frustraba el acceso a la justicia de los jubilados al prolongar innecesariamente el reconocimiento judicial de sus derechos de naturaleza alimentaria (“Tzscovich”, Fallos: 328:566) y desvirtuaba el mandato de movilidad jubilatoria del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (“Badaro”, Fallos: 330:4866).

10) Que este reconocimiento de derechos ha sido posible porque nuestra Constitución busca equilibrar el poder para limitarlo”.

Por tales razones, la defensa intentada por la demandada para eludir el examen judicial sobre la legitimidad de la Resolución 479/2014, debe igualmente descartarse.

4.5. LAS VÍAS DE HECHO INCURRIDAS POR LA ANSES PARA DAR INICIO AL TRÁMITE PREVISTO EN LA LEY 26.970

La demandada se agravia de que *“el sentenciante entienda que existan vías de hecho que cercenan o impidan la obtención de turnos para el inicio de beneficios correspondientes a la ley 26.970, debiendo destacar que la norma cuestionada en ningún punto altera o restringe de manera arbitraria los derechos constitucionales que protegen el ejercicio profesional, ni el derecho de los titulares a contar con patrocinio letrado, muy por el contrario la actividad no se encuentra menoscabada”*.

Para sostener tal tesitura, manifiesta que en la ANSES PREV-16-31, la cual especifica los procedimientos para gestionar los trámites previsionales referentes a la ley 26.970, *“en su punto III expresamente establece la presentación mediante apoderado”*.

En particular, mediante los Anexos acompañados al escrito de denuncia de incumplimiento de medida cautelar ha quedado demostrado que la ANSES creó un operativo de solicitud de turnos de adhesión a la Ley 26.970 que no permite que un abogado pueda iniciar el trámite en representación del interesado y, que en las dependencias de la ANSES no se permite a los abogados acompañar a los interesados para dar inicio al trámite de adhesión a la referida ley. En este sentido, reiteramos que no existe la posibilidad de sacar turnos por apoderado para la nueva moratoria y, en caso de intentar acompañar a una persona que haya requerido nuestro patrocinio o asesoramiento, no es permitido nuestro ingreso.

Ello deja en evidencia que la ANSES optó por incurrir en vías de hecho antes que plasmar el incumplimiento de la medida cautelar en un acto administrativo de alcance general.

(A) El bloqueo de solicitud de turnos vía web

Sin perjuicio de tratarse de prestaciones del régimen común, la solicitud de turnos vía web de las prestaciones regidas por la ley 26.970 no se encuentra dentro de las opciones del listado de trámites, sino que se ubica en un link diferente.

Así, en la página web institucional de la ANSES se ha creado un nuevo aplicativo¹⁷ que obra bajo el título “jubilarse es fácil y rápido” y “no hacen falta gestores” en el cual figuran tres opciones: (i) “todo lo que necesitas saber”; (ii) “cómo jubilarse paso a paso” y (iii) “inicia tu jubilación”.

Al ingresar a la opción “inicia tu jubilación” figura un link que indica “hacé click para obtener un turno”.

Una vez ingresado allí, se accede a una nueva página titulada “Plan de Inclusión Previsional Ley 26.970” desde la cual se puede obtener el turno para iniciar el trámite.

Ahora bien, **en esta última página únicamente figura la opción de que el turno sea solicitado por el “titular”**, quien debe ingresar su número de documento, sexo, teléfono y correo electrónico, para luego ser contactado por un agente de la ANSES.

En consecuencia, el sistema creado por la ANSES ha bloqueado de hecho toda posibilidad de que un abogado apoderado inicie el trámite vía web (mediante el acta notarial que obra como Anexo IV se acredita la imposibilidad de los abogados de iniciar el trámite).

(B) El bloqueo de ingreso de abogados a dependencias de ANSES en carácter de acompañantes del interesado adherirse a la ley 26.970

¹⁷ <http://www.anses.gob.ar/moratoria/>

Al no permitirse sacar turno como apoderados, los abogados cuyos servicios son contratados voluntariamente por un interesado en adherirse a la ley 26.970 únicamente cuentan con la posibilidad de acompañarlo -en carácter de asesores- a fin dar inicio al trámite en la dependencia de la AFIP (lógicamente, esa dependencia será la que corresponda al domicilio del particular, por ser el único habilitado para solicitar el turno).

Ello no obstante, la ANSES ha incluso bloqueado la posibilidad de que el particular ingrese junto a su letrado a iniciar el trámite, lo cual trasunta una nueva y flagrante afectación –mediante una vía de hecho- de los derechos constitucionales de quienes represento.

En efecto, en el acta notarial que se adjunta como anexo V se deja constancia que las autoridades de la ANSES no permiten que un interesado se presente junto a su letrado a dar inicio al trámite luego de obtenido el turno vía web:

*“Siendo las 15 horas del día de la fecha me constituyo en el domicilio (...) donde soy aguardada por la requirente [Mariana Elizabeth Márquez, abogada] y por una persona que se identifica como Victoria Chagaray [interesada en iniciar el trámite ley 26.970] (...) seguidamente intentamos ingresar a la delegación ANSES pero una persona de seguridad (...) solo permite ingresar a la señora Chagaray **negando el ingreso** a la autorizante y **a la Doctora Márquez**. Preguntado que fuera por el motivo de la negativa manifiesta que **recibe órdenes** por lo que le solicita ser atendida por el Jefe de la Delegación. Aguardamos diez minutos y el mismo personal de seguridad nos abre la puerta permitiéndonos el ingreso y dirigiéndonos a la oficina donde se encuentra la señora Chagaray. Somos recibidas por quien se identifica como Virginia Sivori, Jefa de la Delegación (...) Consultada que fuera la señora Sivori por el motivo de la negativa a ingresar con acompañantes indicó **que por razones de seguridad solo pueden permitir el***

acceso al titular del turno, salvo supuestos de excepción, agregando que los operadores únicamente están autorizados a hablar con los titulares” (el destacado es propio).

En virtud de lo expuesto, los derechos constitucionales de los abogados a quienes represento se encuentran doblemente afectados mediante vías de hecho materialmente ilegítimas de la ANSES (i) en primer lugar, al no permitírsele obtener un turno vía web y (ii) en segundo lugar, al no permitírsele brindar a su cliente el asesoramiento correspondiente al momento de dar inicio al trámite.

Y, claro está, ello trasunta una ostensible violación de la manda cautelar decretada en autos.

En suma, en el escrito en responde la demandada hace caso omiso **(i) al bloqueo de solicitud de turnos vía Web y (ii) al bloqueo de ingreso de abogados a dependencias de ANSES en carácter de acompañantes del interesado adherirse a la ley 26.970, tal como quedó debidamente demostrado en el escrito de incumplimiento de medida cautelar** ¿Acaso la demandada ha pasado por alto las **constancias que fueron acompañadas como Anexo IV y V (no negadas ni desconocidas)** y que dan cuenta de su propio comportamiento y de sus efectos perjudiciales para esta parte?

La incidencia de aquel acto es ostensible: **los abogados no podemos ejercer nuestra profesión conforme las leyes nos lo permiten, pues limita el tipo y número de servicios profesionales que podemos ofrecer a nuestros clientes e impide que actuemos en el lugar, la oportunidad, y con la urgencia que reclama cada caso.**

4.6. INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR EN CUANTO AL RETIRO DE LAS MANIFESTACIONES AGRAVIANTES CONTRA LOS ABOGADOS

Con relación al agravio de la demandada vinculados al incumplimiento de la medida cautelar en cuanto al retiro de los textos en la página web, spots publicitarios, etc. cabe destacar que la vigencia de la medida cautelar no se agotó por el solo de que en un determinado momento la ANSES haya dado cumplimiento a la misma, sino que se encuentra vigente y obliga a la demandada a su cumplimiento durante todo el trámite del proceso, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Si se admitiera la singular interpretación del alcance de la medida que propugna la ANSES fácilmente se lograría violar sus efectos. Es que bastaría con acatarla en un primer momento -y con ello consumirla- para luego incumplirla. Va de suyo que ello es irrazonable y desvirtúa el sentido tuitivo de la protección cautelar.

Por tal motivo, es evidente que el alcance de la medida dictada en autos comprende también actos o conductas como lo denunciados en el sub examen de **desprestigio de la actividad de los abogados**.

Ciertamente, el comportamiento desplegado por la ANSES, acreditado por la documental agregada junto con el dictado de las normas mencionadas pone de resalto que se **ha iniciado una nueva campaña administrativa tendiente a** afectar la labor profesional de los abogados, a quienes se los menciona como “gestores” o “intermediarios” (que no tienen habilitación legal para realizar trámites previsionales), todo lo cual configura un manifiesto incumplimiento de la manda judicial del 4 de octubre de 2013.

Como se explicó en el escrito que dio lugar a la resolución impugnada dichas actuaciones son las siguientes:

- **En primer lugar** destacamos que el titular de la ANSES viene manifestando públicamente que para iniciar los trámites ante la ANSES correspondientes a la nueva moratoria (ley 26.970) no se necesitan intermediarios. Así, en la página web institucional se transcriben los dichos siguientes del director del organismo: *“Queremos que cada persona que cumpla con los requisitos pueda jubilarse sin necesidad de recurrir a un gestor. De esta forma el retroactivo lo obtiene el jubilado y su familia”*¹⁸ (se acompañó copia certificada en el escrito de denuncia).

- **En segundo lugar**, en la página web del organismo se encuentra un spot publicitario –cuya copia certificada se adjuntó en el escrito de denuncia donde se describen los pasos que debe realizar cualquier interesado en adherirse al régimen de la ley 26.970 y se aclara que *“no hacen falta gestores”*.

- **En tercer lugar**, en la misma página web del organismo, a través de un instructivo de YouTube, cuya transcripción se acompañó certificada en el escrito de denuncia, nuevamente se informa a los interesados que no es necesario que los particulares sean asistidos o intervengan profesionales en el trámite.

Se reitera que, a través de la campaña en desprestigio de la actividad de los abogados se está vulnerado nuevamente lo establecido por la ley 17.040 sobre apoderados ante la ANSES cuyo artículo 1 prescribe que *“La representación ante los organismos nacionales de previsión de los afiliados o sus derechohabientes, sólo podrá ejercerse por las siguientes personas (...) inciso b) Los abogados y procuradores de la matrícula...”* y de los derechos previstos en los artículos 14, 14 bis y 19 de la Constitución Nacional

¹⁸ <http://noticias.anses.gob.ar/noticia/bossio-brindo-detalles-del-proyecto-del-nuevo-plan-de-inclusion-previsional-1212>

Asimismo, cabe destacar que el artículo 56 del Decreto-Ley 5177 establece que: *“En el desempeño de su profesión, el abogado será asimilado a los magistrados en cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardársele. Cometerá falta grave quien no respete esta disposición y su violación podrá dar lugar a la pertinente denuncia ante el superior jerárquico del infractor...”*.

Por ello, y no obstante el disímil criterio de la demandada, las manifestaciones públicas de la ANSES (en la forma de carteles, spots publicitarios y textos en la Página Web) agraviantes de la actuación de los abogados, en forma indiscriminada, resultan –al mismo tiempo– lesivas del honor y la dignidad de la profesión, y contrarias al orden público.

En cualquier caso, además, la campaña es irrazonable e injustificada, y permite sospechar que –en rigor– lo que la ANSES pretende es **evitar** que los solicitantes de beneficios previsionales cuenten con un asesoramiento adecuado e independiente (algo que se articula perfectamente con el nuevo sistema de iniciación de trámites, que claramente dificulta la iniciación por apoderado). Una persistente ilegalidad en el modo de liquidación de los haberes previsionales (declarada en una cantidad significativa de sentencias firmes) podría ser la explicación de esta repentina “fobia” a la intervención de profesionales del Derecho en materia previsional.

Por otro lado, llama la atención la singular interpretación que efectúa el apoderado de la contraria acerca del texto del art. 1º, inc. f) ap. 1º de la LNPA, que exige el patrocinio letrado **obligatorio** en tanto y en cuanto se debatan cuestiones jurídicas (lo que da cuenta de una valoración positiva de la intervención profesional, claramente opuesta a la valoración negativa que surge de la campaña de prensa del organismo), pues a su errado entender en los trámites para obtener beneficios previsionales no se verifica dicha situación ya que se trata de gestiones administrativas.

No es necesario ahondar mucho para advertir que el sólo hecho de verificar si una persona se ajusta a no la legislación previsional a fin de poder acceder a un beneficio jubilatorio conlleva siempre la tarea de aplicar una norma jurídica.

Por lo demás, la intervención del abogado en el procedimiento administrativo, donde la Administración es juez y parte, es una garantía del principio del debido proceso a fin de proteger a la parte más débil, el administrado, que no suele conocer de plazos ni de normas administrativas.

Sorprende que en ese marco la ANSES la restrinja la participación letrada, coartando el derecho de los administrados, menoscabando sus justos reclamos y abusando, muchas veces, de la impericia o desconocimiento propios de quienes desconocen los vericuetos jurídicos y normativos de la Administración Pública.

Ciertamente, la obstrucción a la labor de los abogados de representar y/o patrocinar los intereses de sus clientes frente a la ANSES suscita una negación de justicia para el ciudadano, quien es obligado a tomar decisiones sin el debido consejo jurídico, colocándolo en una situación de vulnerabilidad por desconocimiento o falta de orientación profesional, a la par que afecta el derecho a trabajar de los abogados.

4.7. LA VIGENCIA TEMPORAL DE LA MEDIDA CAUTELAR

En la página 20 del recurso en traslado el apoderado de la demandada pretende reabrir el debate sobre una cuestión que ha quedado firme, debido a su falta de impugnación oportuna, como es el atinente al plazo de vigencia de la medida cautelar.

Más allá de lo dicho que, de por sí basta para desestimar este agravio señalo que no es cierto que en la Resolución del 4 de octubre de 2013 V.S. no declaró la inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley 26.854. La sola lectura del texto de la mencionada decisión así lo demuestra. Allí V.S. clara y fundamente hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por mi parte respecto de la norma dictada con sustento en dicho razonamiento: *“el establecimiento de un plazo (3 o 6 meses, según sea el proceso sumarísimo u ordinario) implica desconocer la finalidad misma del proceso cautelar, en punto a los principios procesales y constitucionales que venimos desarrollando. Es que la vigencia de las medidas cautelares no se supedita al transcurso del tiempo, sino a la existencia misma de los motivos que las originan. De hecho, siempre son provisorios y sujetas –en cualquier momento– a la sustitución, modificación o limitación que dispongan los jueces. Fijarles un plazo de vigencia implica un contrasentido. Es suponer que luego de ese plazo –aunque la causa esté plenamente en trámite– los hechos que la motivaron han perdido virtualidad y ya no incidirán en el resultado del pleito”*.

En consecuencia, y concorde con el juicio de V.S. desfavorable a la validez constitucional del artículo 5° de la Ley 26.854, en la parte resolutive de la providencia cautelar no se fijó el plazo de vigencia de la misma en 3 meses. Ello es enteramente razonable y está en línea con el criterio expuesto en los considerandos de la resolución pues no es lógico y violenta el derecho constitucional de defensa establecer un plazo acotado de vigencia para las medidas cautelares, con independencia del proceso principal y su sentencia.

En virtud de lo expuesto no puede seriamente reclamarse que se deje sin efecto la medida cautelar por haber vencido un plazo que V.S. nunca estableció debido a su manifiesta inconstitucionalidad.

4.8. SE MANTENGAN LOS APERCIBIMIENTOS

Finalmente, no asiste razón alguna para que se deje sin efecto el apercibimiento de aplicación del art. 239 del Código Penal al igual que la aplicación de las astreintes, como pretende la demandada, toda vez que ha quedado demostrado en autos la clara desobediencia de la medida cautelar dictada en autos. Por tanto, se reúnen las condiciones para la viabilidad de dichos apercibimientos.

Asimismo, en relación a la prohibición consagrada en el art. 9 in fine de la ley 26.854, corresponde destacar que esta norma fue expresamente declarada inconstitucional en la providencia cautelar la cual ha quedado firme debido a la tardía impugnación de la demandada.

De todos modos, el recurrente no efectuó una crítica concreta y razonada, pues sólo se ha limitado a mencionar la existencia de la norma en cuestión.

4.9. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas a lo largo del presente escrito, solicitamos que no se haga lugar a los recursos interpuestos por la demandada, y se mantenga en todos sus términos la resolución dictada el 3 de octubre de 2014, con costas.

-5-

MANTIENE CASO CONSTITUCIONAL

Mantenemos el planteo del caso federal para ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía que contempla el artículo 14 de la ley 48, por cuanto un pronunciamiento contrario a las pretensiones de ésta

parte importaría una violación a sus derechos de trabajar, ejercer la industria lícita y de peticionar ante las autoridades, así como también de las garantía de propiedad y de debido proceso (arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional).

-6-

PETITORIO

En atención a lo expuesto a V.S. solicito:

- 1) Tenga por contestado en tiempo y forma el traslado conferido.
- 2) Tenga presente el mantenimiento del caso federal planteado.
- 3) Oportunamente, rechace los recursos articulados, con costas.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA