

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santa Cruz rechazó la demanda contencioso administrativa interpuesta por Miriam Vázquez con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 *bis*, modificados por los artículos 1 y 2 del decreto 1922/00, respectivamente y, en consecuencia, se reconozca su derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa y se liquide a su favor las asignaciones adeudadas desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, más intereses (fs. 132/135 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El tribunal entendió que, según los términos de los artículos 8 y 16 del decreto provincial 1599/89 *bis* –modificado por dto. 1922/00–, la accionante no tiene derecho al cobro de las asignaciones familiares reclamadas puesto que su cónyuge, quien se desempeña en la Universidad Nacional de la Patagonia Austral, percibe un salario superior al tope previsto en el artículo 3 de la Ley nacional 24.714 de Asignaciones Familiares.

Con base en un precedente propio, sostuvo que la materia debatida se encuentra regulada por la ley provincial 1863 y su decreto reglamentario 1599/89 *bis*, que fue modificado por el decreto 1922/00 a fin de adecuar las normas provinciales sobre asignaciones familiares a la nueva situación creada por la ley 24.714. Al respecto, argumentó que el decreto 1922/00 fue dictado con el propósito de contemplar la situación de las agentes provinciales cuyos esposos se encuentren excluidos de la percepción de los salarios familiares por aplicación del artículo 3 de la ley 24.714.

Expresó que el artículo 3 de la ley 24.714 fue declarado constitucional por la Corte Suprema en el precedente "Adamini" (Fallos:

323:2409), donde, entre otras cuestiones, se sostuvo que las modificaciones introducidas en esa ley se justificaron en función de la emergencia económica y de lograr una mayor redistribución de los recursos del sistema de seguridad social en beneficio de los trabajadores en una situación económica menos favorable.

Asimismo, el superior tribunal local señaló que, desde el punto de vista formal, el decreto atacado no merecía reparo pues fue dictado en el marco de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo por el artículo 199 de la Constitución provincial y de acuerdo al sentido y espíritu de la ley provincial 1863 y la ley 24.714. A su vez, indicó que el decreto impugnado goza de presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, quien alega su inconstitucionalidad debe acreditarla.

Por esas razones, concluyó que la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación fue un acto regular y legítimo, emitido por la administración dentro de sus atribuciones y que la demanda debía ser rechazada.

Por último, el tribunal refirió que si bien la ley provincial 3339, modificatoria de los artículos 17 y 18 de la ley 1863, se encuentra vigente desde febrero de 2014, el análisis de su alcance resulta ajeno a la materia debatida en la presente *litis* en tanto su objeto es determinar la validez del acto administrativo cuestionado, a la luz de la normativa vigente al momento de su dictado, y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 *bis* modificado por el decreto 1922/00.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 141/187), cuya denegación (fs. 208/211) dio origen a la presente queja (155/159 del cuaderno de queja respectivo).

En primer lugar, la recurrente señala que existe caso federal en tanto los artículos 8 y 16 del decreto provincial 1599/89 *bis* y sus

modificatorias, contradicen lo estipulado en la ley nacional 24.714, y en los artículos 14 *bis*, 16, 28, 31, 75, inciso 12 y 121 de la Constitución Nacional y las normas concordantes de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Al respecto, indica que se verifica un trato discriminatorio en perjuicio de ella y de las mujeres trabajadoras de la administración pública provincial en general, en tanto las normas locales reconocen el pago de asignaciones familiares a los agentes hombres mientras que, en iguales circunstancias, se les deniegan a las agentes. Sostiene que cuando una norma establece discriminaciones fundadas en categorías sospechosas, tales como el sexo, se invierte la carga de la prueba y el Estado debe fundar suficientemente la razonabilidad y el interés legítimo en el establecimiento de tal distinción. En tal sentido, esgrime que no existen razones objetivas y razonables que justifiquen la distinción realizada en la normativa provincial.

Asimismo, afirma que el decreto provincial mencionado pone en cuestión el derecho a percibir los beneficios de la seguridad social en los términos del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y la normativa internacional concordante. Explica que la finalidad de las asignaciones familiares es proteger a la familia ante contingencias puntuales, tales como el nacimiento de hijos, su mayor número (familia numerosa) y su escolaridad.

A su vez, alega que el decreto provincial vulnera la distribución constitucional de competencias en tanto regula el régimen de la seguridad social, que se encuentra delegado por las provincias a la Nación y además, lo hace de manera menos benigna que la ley 24.714 (arts. 75, inc. 12 y 121, Constitución Nacional).

Para más, sostiene que las restricciones contenidas en el decreto reglamentario no se encuentran previstas en la ley provincial 1863, por lo que resultan inválidas.

En segundo lugar, aduce que la sentencia apelada es arbitraria puesto que el tribunal provincial omitió expedirse sobre el agravio referido al trato discriminatorio en razón del sexo, dispensado por el decreto provincial impugnado. Explica que, de ese modo, se vulneró su derecho a obtener una decisión que de tratamiento a lo petitionado y otorgue una tutela judicial efectiva (arts. 14 y 18, Constitución Nacional; art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por último, sostiene que, pese a que en la esfera provincial se ha dictado la ley 3339, tal norma no expande su virtualidad jurídica a las situaciones anteriores a su dictado, las que deben ser resueltas en virtud de la normativa anterior.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario fue mal denegado.

De los agravios expresados en el recurso corresponde considerar, en primer término, los planteados con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues en caso de configurarse ese grave vicio no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 338:1347, "Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores").

En este orden de ideas, estimo que la sentencia es arbitraria dado que el *a quo* omitió considerar un planteo serio que indefectiblemente debía abordar para brindar una correcta solución al litigio (Fallos: 338:1347 op. cit, CSJ 300/2012 (48-T)/CS1, "Tubet, Ricardo Luis c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido", sentencia del 24 de octubre de 2017; Fallos: 339:1423, "Custet Llambi"; 325:1744, "Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi"; 317:638, "Ruiz", entre muchos otros). En particular, la sentencia apelada soslayó tratar el planteo de inconstitucionalidad del decreto provincial 1599/89 *bis* (arts. 8 y 16, modificados por los arts. 1 y 2 del decreto provincial 1922/00) por resultar discriminatorio hacia las mujeres.

Ante todo, cabe recordar que el artículo 8 del decreto 1599/89 *bis*, modificado por el decreto 1922/00, en lo que aquí concierne, estipula: "No tendrá derecho a la percepción de asignaciones familiares la agente cuyo cónyuge o unido de hecho se encuentre comprendido en el artículo 3 de la ley 24.714. Las prestaciones o reclamos efectuados desde la vigencia de la ley 24.714 se regirán por lo dispuesto en el presente". A su vez, el artículo 16, último párrafo, modificado por el decreto 1922/00, prescribe: "No será contemplada la situación en que el padre no tenga derecho a percibir las mencionadas asignaciones por aplicación de las normas nacionales vigentes en la materia (art. 3, ley 24.714)".

Por su parte, el artículo 3 de la ley 24.714 establece que quedan excluidos de las prestaciones de esa ley, con excepción de las asignaciones familiares por maternidad y por hijos con discapacidad, los trabajadores que perciban una remuneración por encima de cierto monto, el que ha ido variando a lo largo del tiempo.

En el *sub lite*, el tribunal local abordó agravios distintos a los traídos por la recurrente. En efecto, el tribunal fundó su decisión sobre la base de un precedente suyo, "Quinteros" (sentencia del 21 de noviembre de 2012; Tomo XIV, Contencioso Administrativo, Reg. N° 931, Folio N° 2776/2781) donde determinó la validez de los topes salariales para acceder a las asignaciones familiares. En aquel caso, el tribunal centró su análisis en la validez constitucional de los artículos 8 y 16 del decreto 1566/89 *bis*, con sus modificatorias, en virtud de la limitación prevista para la percepción de las asignaciones familiares en base al monto del salario del trabajador, en los términos del artículo 3 de la ley 24.714.

En ese marco, el tribunal ponderó, sobre la base de la decisión de la Corte Suprema en "Adamini" (Fallos: 323:2409), que el tope salarial estipulado en la ley 24.174 era razonable y, por lo tanto, constitucional, por cuanto tenía por finalidad priorizar el gasto social en aquellos sectores de menores

ingresos en el contexto de una situación de emergencia económica. Asimismo, argumentó que el decreto atacado fue dictado al solo efecto de adecuar las normas provinciales sobre asignaciones familiares a la ley nacional, dentro de las atribuciones que la Constitución provincial le asigna al poder ejecutivo provincial (art. 119, inc. 2, Constitución de la provincia de Santa Cruz).

De lo expresado hasta aquí se desprende que el *a quo* omitió tratar un agravio relevante articulado por la actora consistente en que la norma local establecía una distinción de trato discriminatoria en razón del sexo al excluir del cobro de las asignaciones familiares únicamente a las empleadas mujeres cuyos cónyuges exceden el tope salarial establecido en el artículo 3 de la ley 24.714 y habilitar el cobro de tales prestaciones a los agentes varones en idéntica situación. Ello, a juicio de la recurrente, vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional y las normas concordantes previstas en pactos internacionales de derechos humanos que establecen la igualdad ante la ley sin distinción por sexo.

En consecuencia, la corte local debió analizar la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación y ponderar que la tacha de inconstitucionalidad presentada por la actora compromete una distinción basada en una de las categorías sospechosas como es el sexo, sujeta a la aplicación del test de escrutinio estricto. (cfr. doct. Fallos: 327:5118, "Hooft"; 329:2986, "Gottschau"; 331:1715, "Mantecón Valdéz", donde la Corte Suprema remite al dictamen de esta Procuración General y Z. 9. L. XLVIII, "Zartarian, Juan Jorge c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba", sentencia del 20 de agosto de 2014).

Cabe destacar, finalmente, que, de ese modo, el tribunal local, omitió pronunciarse sobre derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal, que habían sido apropiadamente introducidas con la promoción de la demanda, por lo que la decisión del caso federal no emana del superior tribunal de la causa.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado, reiteradamente, que "la exigencia de transitar exhaustivamente las instancias ordinarias y extraordinarias provinciales como recaudo de admisibilidad del remedio federal, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país –incluidos obviamente los superiores tribunales de provincia– para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional (Fallos: 311:358; 327:347 y 331:1178)" y que "el respeto cabal del régimen federal de gobierno y de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, impone por un lado reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional; y, por el otro, exige colocar la intervención apelada de esta Corte en el quicio que ella le ha asignado: ser, como ya se dijo, su intérprete y salvaguarda final" (Fallos: 337:1102, "Piquimán", considerandos 5 y 6 y sus citas, entre muchos otros).

En estas condiciones, la sentencia apelada no constituye un acto jurisdiccional válido.


-IV-

Por lo tanto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Buenos Aires, 29 diciembre de 2017

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación