



ACUERDO:

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los tres días del mes de diciembre de 1998, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados **"FLORES, JOSÉ LUIS C/IPPS S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"**, expte.Nº454/97 de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores Félix A. González Godoy, Tomás Hutchinson y Omar A. Carranza.

ANTECEDENTES

1.- El actor inicia demanda contencioso administrativa a fs.1/10 en contra del Instituto Provincial de Previsión Social, con el fin de que se condene a la demandada a abonar -en forma conjunta con el haber jubilatorio que percibe- los importes correspondientes a las asignaciones familiares, con más los importes dejados de percibir durante el período transcurrido desde que efectuó el reclamo administrativo correspondiente.

Señala que las asignaciones eran percibidas normalmente por su esposa -que es empleada del Hospital Regional de Ushuaia- hasta que fue notificada de que en virtud del Decreto 1793/96 no le correspondía a ella percibir las asignaciones familiares, sino que deberían ser percibidas por él junto con su haber jubilatorio a través del IPPS. Por ello fue que -ante la notificación efectuada- se presentó ante el IPPS con el fin de percibir esos aportes, obteniendo como respuesta la negativa del Directorio de la demandada quien interpretó que solo corresponde su pago por parte del IPPS cuando el titular del beneficio o su cónyuge no fueren acreedores a las mismas asignaciones por el desempeño de actividades en relación de dependencia.

Aclara que la ley 20.586 dispuso que los jubilados y pensionados del país, cualquiera fuera la Caja Nacional a la que ellos pertenecieran, percibirán las asignaciones previstas por la Ley 18.017 y que el Decreto Nacional 890/74 en su art.7 establece que *"el jubilado o pensionado, no tendrá derecho a la percepción de las asignaciones familiares instituidas por la ley 20.586, si él o su cónyuge fueren acreedores a las mismas asignaciones por el desempeño de actividades en relación de dependencia"*. Se queja aduciendo que es en virtud de esta norma reglamentaria que se le niega el derecho a percibir las asignaciones familiares.

Plantea que el Decreto Nacional 890/74 fue modificado por el Decreto Provincial 1793/96, que es reglamentario de la Ley que resulta de aplicación en materia de asignaciones familiares en el territorio de la Provincia.

Pide la citación como tercero del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, para que en caso de que no prospere la demanda, quede habilitado para intentar demandarlo.

Funda su derecho en el art.3 del Anexo I del Decreto Provincial 1793/96; en el art.14 de la Ley 23.775; en el art.103 del CPCCLRyM; en el art.16 de la Ley Provincial 133 y en doctrina y jurisprudencia aplicables.

2.- A fs.26/36 se presenta el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia y contesta la citación a juicio solicitando se declare que *"el decreto provincial N°1.793/96 es plenamente legítimo y obligatorio para las autoridades del IPPS"*.

Sostiene que las autoridades del IPPS deberían haber acatado el decreto provincial N°1.793 abonando al actor las asignaciones familiares; que han interpretado incorrectamente las normas jurídicas vigentes vulnerando los derechos del Sr. Flores y que la propia Fiscalía le señaló oportunamente al Instituto demandado el error en que incurrían; por ello no puede ser responsabilizada la Provincia por ninguna de las consecuencias que se deriven de esta litis.



Fundamenta su tesis citando jurisprudencia y la legislación que entiende vigente en la Provincia con relación a las asignaciones familiares que deben abonarse a los beneficiarios de una prestación previsional.

Peticiona que oportunamente se declare que el Decreto Provincial N°1.793 es plenamente legítimo y obligatorio para las autoridades del IPPS y que en razón de ello no puede responsabilizarse a la Provincia por la vulneración de los derechos del actor. Pide la aplicación de costas.

3.- La dirección letrada del IPPS se presenta a fs.40/48 contestando la demanda. Previo a entrar a la cuestión de fondo, menciona la normativa, principios y doctrina que entiende son aplicables en la materia.

Afirma que en el orden nacional, aunque rija un nuevo régimen de asignaciones familiares (Ley 24.714) aplicable a Jubilados y Pensionados del Sistema Integrado, continúan vigentes en todo aquello que no se oponga a la nueva normativa las disposiciones de la ley 20.586 y sus Decretos Reglamentarios.

Entiende que el Poder Ejecutivo al sancionar el Decreto Provincial N° 1.793/96 ha incurrido en exceso reglamentario innovando en relación a las "Asignaciones Familiares" que se deben abonar a jubilados y pensionados, alterando el espíritu de las leyes. Sostiene que toda variación que se pretenda introducir en el régimen previsional a nivel provincial debe formularse por vía legislativa.

Por último, dice el Instituto demandado que en atención a que el art.1793/96 es inconstitucional -en lo atinente a su aplicación a Jubilados y Pensionados de la Ley Territorial 244- debe proceder este Superior Tribunal a declarar su inconstitucionalidad, rechazándose la demanda con expresa imposición de costas.

4-. Requerido su dictamen, el Fiscal ante este Tribunal comparte la interpretación que sostiene el accionante y la Fiscalía de Estado. Entiende que el decreto provincial 1793/96 es aplicable al supuesto en trato, proponiendo por último a este Cuerpo que haga lugar a la demanda de autos.

5-. Llamados los autos para dictar sentencia, tras deliberar se decidió considerar las siguientes cuestiones

CUESTIONES:

Primera: *¿Es fundada la pretensión deducida?*

Segunda: *¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

El Sr. Juez Dr. Félix González Godoy dijo:

A la primera cuestión:

I. De las constancias de estos actuados queda claro que nadie niega el derecho que le asiste a la parte actora a percibir las asignaciones familiares que reclama. El conflicto pasa por determinar cuál es el organismo que debe abonarlas.

Con el fin de dar respuesta al busilis legal es necesario analizar la normativa en su conjunto.

Como correctamente lo apunta el Sr. Fiscal de Estado, las normas aplicables a la especie que regían en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego eran las leyes nacionales 20.586, 18.017, 21.372 y el decreto nacional 890/74.

En particular, el art.7º del decreto 890/74 que reglamenta la ley 20.586, establece que "el jubilado o pensionado no tendrá derecho a la percepción de las

asignaciones familiares instituidas por la ley 20.586, si él o su cónyuge fueren acreedores a las mismas asignaciones por el desempeño de actividades en relación de dependencia".

Sancionada la ley 23.775 dicha legislación mantiene su vigencia en la Provincia de Tierra del Fuego, siempre que -como lo marca la ley- las normas del territorio "*no fueren derogadas o modificadas por las autoridades provinciales competentes*" (art.14, ley cit.).

La jurisprudencia de este Superior Tribunal -citada por el Sr. Fiscal de Estado a fs.28/30- establece claras pautas interpretativas a los fines de evitar la colisión de normas nacionales y provinciales luego de la provincialización. La doctrina que emana de esos fallos de la secretaría de demandas originarias, registrados en TºI, Fº52/71 (del 20-10-94) y TºIV, Fº80/84 (del 15-3-96), es directamente aplicable al caso *sub examine*, en el sentido que paso a explicar.

Las leyes nacionales 18.017, 20.586 y 21.372 y el decreto nacional 890/74 -en tanto no sean derogados o modificados por normas locales (conforme se apuntó *ut supra*)- mantienen su vigencia en la Provincia de Tierra del Fuego. El Poder Ejecutivo Provincial en virtud de las facultades reglamentarias que le conciernen y merced también a la expresa autorización del art.14 de la ley 23.775 cit. reglamentó la normativa nacional con el dictado del decreto Nº1.793/96.

Como lógica consecuencia de lo dicho en el párrafo anterior, el citado decreto nacional 890/74 -reglamentario de la ley nacional 20.586- ha sido modificado por la normativa provincial. Los decretos del PEN Nros.770/96,771/96 y 991/96 dictados luego de la provincialización del territorio y que regulan sobre la misma materia, en modo alguno pueden tener vigencia para la Provincia de Tierra del Fuego, porque ya existe una norma que regula la temática en estudio.

De seguir la postura mantenida a rajatabla por el Instituto demandado -quien pretende ceñirse estrictamente a los decretos nacionales aún al extremo de

solicitar infundadamente la inconstitucionalidad del decreto provincial N°1.793/96 (v.fs.47)-, la autonomía provincial reconocida en el art.14 de la ley 23.775 y que tiene fundamento en los artículos 5° de la CN y 1°, 51° y 52° de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, se vería seriamente vulnerada, ya que es de su exclusivo resorte la regulación de la previsión y la seguridad social.

La tacha de inconstitucionalidad resulta errónea pues el mencionado decreto 1.793/96 no altera la letra ni el espíritu de la ley 20.586, sino que mediante el mismo la autoridad provincial competente, en uso de legítimas atribuciones derivadas del régimen federal que reserva a las provincias los poderes no delegados en el gobierno central (art.121 CN), cambia la anterior reglamentación vigente en el orden nacional por otra norma que reviste validez local. La ley 23775 ha surtido el efecto de "provincializar" la legislación de derecho público que era aplicada en el territorio y en el plano reglamentario entiendo que el Poder Ejecutivo se encontraba habilitado para establecer normas modificatorias, debiendo repulsarse la declaración de inconstitucionalidad requerida por el Instituto demandado respecto del decreto en cuestión.

II. Asistía al actor -desde su primigenia presentación obrante a fs.154 del expte. Letra "F", N°14304078/94 de fecha 20/9/96- el legítimo derecho a percibir conjuntamente con su haber previsional la asignación familiar, habida cuenta que la misma le había sido quitada a su cónyuge luego de sancionarse el decreto provincial N°1.793/96. Obsérvese que en ningún momento se pretendió cobrar doblemente el subsidio, solo se reclamó seguir percibiéndolo en cabeza de uno u otro cónyuge.

Si se hubiera aplicado unidad de criterio en las decisiones de los organismos oficiales la solución del caso devenía clara y se hubiera evitado con ello el dispendio en trámites administrativos y judiciales.

Cabe reflexionar también en el hecho de que desde hace más de dos años que el actor y su señora reclaman lo que le es debido y le ha sido denegado

reiteradamente sin tener en cuenta principios superiores a los contenidos en las normas que fundamentaban esas decisiones. En efecto, nuestra Carta Magna Nacional establece (con carácter de integral e irrenunciable), que el Estado debe asegurar la protección integral de la familia (art.14 bis). El artículo 17 de la "Convención Americana sobre derechos humanos" (de rango constitucional por su inclusión en el art.75 inc.22 de la CN), establece que *"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"*. Por su parte nuestra Constitución Provincial, entre otras normas que tienden a la protección de la familia y refiriéndose específicamente a la niñez (el matrimonio Flores tiene 6 hijos en edad escolar), establece que el Estado debe actuar preventiva y subsidiariamente garantizándole a los niños sus derechos -lo que está íntimamente ligado con la efectiva percepción de la asignación familiar por sus progenitores-, especialmente cuando se encuentren en situación desprotegida o carencial (art.18).

Por lo expuesto, carece de sustento legal la actitud del Instituto demandado que desoyendo abstrusamente sucesivos dictámenes de la Asesoría Letrada de la Gobernación y del Fiscal de Estado y merced a una peculiar interpretación de la normativa aplicable, afectó severamente la economía de la familia del reclamante (reitero que está compuesta por seis niños en edad escolar y resentida aún más su situación por la discapacidad que padece el actor), tal como se denunció desesperadamente en estas actuaciones en numerosas oportunidades (v.fs.185 del expte. Letra "F", N°14304078; fs.2 y 30 del Expte.6397/96; y fs.15 y 32 del Expte.87/96 de la Fiscalía de Estado).

En virtud de todo ello, a la presente cuestión **voto por la afirmativa.**

A la segunda cuestión:

En atención a la respuesta dada a la cuestión precedente, corresponde hacer lugar a la demanda condenando al Instituto Provincial de Previsión Social al pago de las asignaciones familiares adeudadas al actor, tanto las

anteriores que no hubiesen sido atendidas por la Provincia, cuanto las que se devenguen en lo sucesivo; sin perjuicio del derecho de la Provincia de repetir las que hubiese abonado. Con costas.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Omar A. Carranza dijo:

A la primera cuestión:

Entiendo que el Dr. González Godoy ha decidido la cuestión planteada correctamente, admitiendo la demanda deducida por don José Luis Flores y proporcionando una fundamentación apropiada y suficiente que me permito compartir en todos sus términos.

En efecto, no cabe poner en duda que el decreto del Poder Ejecutivo Provincial, N° 1793, sancionado el 21 de agosto de 1996 y publicado en el Boletín Oficial N° 688/96, en su anexo I, artículo 3 dispone que las asignaciones familiares que corresponda percibir a los varones titulares de jubilaciones y pensiones serán abonadas por los organismos previsionales. Tanto es así que la esposa del accionante fue privada de percibir las asignaciones previsionales en virtud de la mentada disposición del decreto en cuestión (Véase expte. ad. N° 6397/96, dictamen A.L.P. N° 1735/96, fs. 17/18 y res. M.S. y A.S. N° 1440, fs. 21). Como tampoco puede ponerse en tela de juicio su validez y plena vigencia jurídica en el ámbito provincial, puesto que con el dictado de la ley de provincialización del Territorio (N° 23.775, sancionada el 26-4-90) las normas vigentes en materia previsional se mantienen en tanto no resulten derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva Provincia, por la ley de provincialización o por la Legislatura provincial, y en cuanto sean compatibles con su autonomía (art. 14 ley cit.); siendo atribución constitucional del Sr. Gobernador expedir las instrucciones, decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la

Provincia, siempre que no se altere el espíritu de la ley (arg. art. 135, inc. 3 de la C.P.).

Así fue que, con el objetivo de compatibilizar y concentrar las disposiciones nacionales (vigentes en virtud de la ley 23.775) con las dictadas en el ámbito provincial relativas al pago de las asignaciones familiares y con el firme propósito de definir y delimitar los derechos de los agentes públicos, es que se sanciona el citado decreto 1.793/96, dentro de las facultades otorgadas al ejecutivo por la Constitución Provincial y en perfecta armonía con la garantías en ella reconocidas a la protección de la familia y a la percepción de los beneficios de la previsión social (C.P. arts. 28 y 51). A la vez que se corresponde asimismo con las leyes que rigen la materia: la ley N° 18.017 -que en su artículo 19 dispone que las provincias deberán adecuar sus legislaciones a la ley según sus posibilidades económico-financieras- y la N° 20.586 -que prevé la percepción de las asignaciones por todos los jubilados y pensionados del país-.

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Corte Suprema Nacional ha reconocido que a consecuencia del poder reservado por las Provincias (C.N., art. 105), éstas pueden crear y reglamentar regímenes de seguridad social, en la medida que esa facultad se limite al personal de su administración pública ("Obra Social para la actividad docente c/ Pcia. Bs. As.", sent. del 11-4-96, pub. en La Ley, t. 1996-C, pág. 544).

Por lo expuesto, voto por la afirmativa a la cuestión.

A la segunda cuestión:

Adhiero a la propuesta efectuada por el ponente.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 3 de diciembre de 1998.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

FALLA:

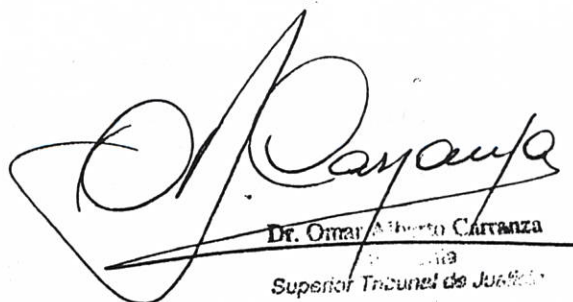
1º.- **HACER LUGAR** a la demanda instaurada por José Luis Flores y condenar al Instituto Provincial de Previsión Social al pago de las asignaciones familiares adeudadas al actor, tanto las anteriores que no hubiesen sido atendidas por la Provincia, cuanto las que se devenguen en lo sucesivo; sin perjuicio del derecho de la Provincia de repetir -por la vía correspondiente- las que hubiese abonado. Con costas.

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

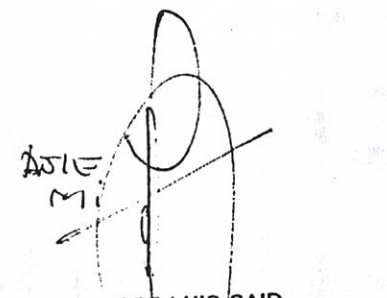
El Dr. Tomás Hutchinson no integra el acuerdo ni suscribe la sentencia por encontrarse en uso de licencia.



FELIX A. GONZALEZ GODOY



Dr. Omar Alberto Carranza
Superior Tribunal de Justicia



JOSE LUIS SAID
Secretario de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia