

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *20 de agosto de 2014.*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Z., J.J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el año 1985, el actor, en representación de sus hijos menores, solicitó la pensión derivada del fallecimiento de su concubina, beneficio del cual gozaron hasta que cumplieron la mayoría de edad. Antes de que ello ocurriera, en el mes de marzo de 1999, el demandante pidió al ente previsional de Córdoba que le otorgara la pensión, toda vez que había vivido en aparente matrimonio con la madre de sus hijos y había quedado totalmente incapacitado en el accidente que había ocasionado la muerte de la causante.

2º) Que contra la resolución del organismo que rechazó ese pedido sobre la base de que la norma vigente al momento del fallecimiento de la *de cuius* (art. 31 de la ley local 5846), no incluía en la nómina de causahabientes al concubino varón sino que sólo contemplaba el caso de la conviviente femenina, el peticionario dedujo una demanda ante la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de Córdoba, en la cual cuestionó la validez de la norma mencionada por considerarla contraria a la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes nacionales dictadas en consecuencia, que preveían la igualdad ante la ley de las personas sin distinción de sexos.

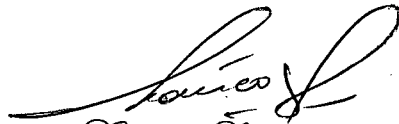
3°) Que la cámara rechazó la demanda, lo que dio origen a un recurso de inconstitucionalidad por ante el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que admitió la vía, hizo lugar a la acción contencioso administrativa y ordenó a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba que dictara un acto administrativo otorgando la pensión respectiva a partir de la entrada en vigencia de la ley 9075 (B.O.P. 30/12/2002).

4°) Que para decidir de ese modo, dicho tribunal juzgó que no era necesario expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada, pues el dictado de la ley local 9075 había venido a cubrir el vacío legal existente respecto del conviviente varón y sus previsiones resultaban aplicables al caso. Por tal razón, ordenó que se otorgara el beneficio y fijó su fecha inicial de pago desde el día de su entrada en vigor.

5°) Que contra ese pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, en la que se agravia de la omisión de la alzada de expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada.

6°) Que esta Corte comparte y hace suyas las razones dadas por el señor Procurador Fiscal subrogante para descalificar la sentencia apelada, cuyos fundamentos se dan por reproducidos por razón de brevedad.

7°) Que sin perjuicio de ello, la naturaleza de los derechos en juego, el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones y la circunstancia de que el actor se encuentra totalmente incapacitado, justifica que esta Corte, haciendo uso de las facultades que le otorga el art. 16 de la ley



Corte Suprema de Justicia de la Nación

48, se expida en forma definitiva respecto de la cuestión federal sobre la que versa el litigio, interpretando los preceptos en juego a fin de tutelar debidamente los derechos comprometidos en la causa (doctrina de Fallos: 318:1246).

8°) Que el demandante ha planteado la inconstitucionalidad del art. 31 de la ley local 5846, que no contempló al conviviente varón en la nómina de causahabientes con vocación al beneficio de pensión, por ser contrario al art. 16 de la Constitución Nacional en cuanto establece la igualdad ante la ley sin distinción de sexos.

9°) Que esta Corte ha interpretado que la igualdad establecida en el art. 16 citado, impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos: 153:67, entre muchos otros).

Al mismo tiempo, el Tribunal ha aplicado un escrutinio riguroso sobre las normas que establecen clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados sospechosos de inconstitucionalidad), tales como la raza, color, **sexo**, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social (art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Fallos: 329:2986).

10) Que, en efecto, cuando esta Corte ha tenido que expedirse sobre la validez de las leyes que utilizan como en el

caso alguno de esos criterios de clasificación expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: 327:5118 "Hooft"; 329:2986 "Gottschau", y 331:1715 "Mantecón Valdés"), que sólo cae si la demandada justifica los fines sustanciales que la norma quiso resguardar y demuestra que el medio utilizado era absolutamente necesario para alcanzar el propósito enunciado.

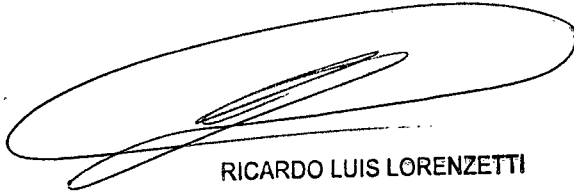
11) Que la demandada no ha justificado que la exclusión de los varones del derecho de pensión reconocido a las concubinas responda a un fin trascendente que únicamente puede ser alcanzado por ese medio, ya que se ha limitado a señalar a lo largo del proceso que la ley impugnada no los amparaba y a citar otra norma del mismo cuerpo legal que también deparaba un tratamiento diferenciado a hombres y mujeres para acceder a la pensión por viudez.

12) Que la existencia de otra disposición en igual sentido, no logra justificar la compatibilidad del precepto impugnado con la Constitución Nacional, pues omite el tratamiento en concreto de la cuestión planteada (conf. arg. causa 329:2986 "Gottschau", considerando 7º del voto de la mayoría).


13) Que, en tales condiciones, frente a la ausencia de argumentos que evidencien la validez de la norma en debate, corresponde hacer lugar al recurso del apelante, declarar la inconstitucionalidad del art. 31 de la ley local 5846 y ordenar que la pensión del actor se abone desde la fecha en que el menor de sus hijos -beneficiario de esa prestación- alcanzó la mayoría de edad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

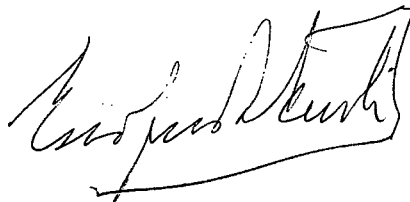
Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, en lo pertinente, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ENRIQUE S PETRACCHI



E. RAUL ZAFFARONI

Recurso de hecho interpuesto por J.J. Z., representada por la Dra. Luisa Fernanda Pérez.

Tribunal de origen: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Contencioso Administrativa de la Provincia de Córdoba.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/Dictámenes/2013/MSachetta/octubre/Zartarian_Z_9_L_XLVIII.pdf

S.C. Z 9, L. XLVIII

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad del actor y, en consecuencia, admitió la demanda y declaró la nulidad de las resoluciones 197.577/99 y 201.053/00 de la Caja Previsional local. Sobre esa base, le ordenó al organismo que dicte una nueva resolución otorgando el beneficio de pensión a partir de la entrada en vigor de la ley 9075 (B.O. 30/12/02) y que liquide y pague los haberes devengados desde esa fecha, con intereses. Para así decidir adujo, en resumen, que no existe óbice para que el conviviente varón sea beneficiario del derecho de pensión, sin ningún requisito adicional y sin necesidad de que se declare la invalidez del artículo 31 de la ley 5846. Ello, por cuanto el artículo 53 de la ley 24.241 le reconoce esa prerrogativa y la Provincia adhirió a ese régimen mediante la ley 9075 y el decreto 42/2009. Añadió que se encuentra acreditado el carácter de conviviente del actor y que sus escasos recursos y la incapacidad derivada del accidente en el que murió la causante lo colocan en una situación de necesidad de asistencia y de dependencia económica que debe atenderse con la pensión solicitada. Expresó que el imperativo de cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad que acontecen a toda persona está por encima de la regularidad de la unión de la pareja (cfr. fs. 388/415, 416/447 y 491/510).

Contra esa decisión la actora interpuso recurso federal, que fue replicado y denegado por falta de fundamentación -arts. 3, incs. d y e, 8 y 9 de la ac. CSJN 04/2007-, dando origen a la queja (fs. 578/598, 615/618 y 638/641 del principal y 75/79 del cuaderno respectivo).

Cabe consignar que el recurso extraordinario de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba fue denegado, sin que exista constancia de que se haya interpuesto queja (v. fs. 517/574 y 633/637).

- II -

La apelante dice que el fallo se contradice pues, si bien favorece al actor, ordena en la parte resolutive que la pensión se otorgue a partir de la entrada en vigencia de la ley 9075, el 01/01/2003, y no sobre la base de la ley 5846, a propósito de la cual se había planteado la invalidez constitucional del artículo 31 y en cuyo contexto se había trabado la litis. Aclara que, a diferencia de Fallos 332:2454, no se peticiona en el *sublite* la aplicación de la regla más favorable sino la invalidación del precepto que obsta al reconocimiento del beneficio.

Expone que, a raíz de ello, se ven lesionados sus derechos constitucionales de propiedad e igualdad pues se lo desapodera de los haberes devengados desde el 24/01/2000 -o sea, un día después que su hijo cumpliera la edad límite para la percepción del beneficio de pensión (23 años; art. 33 ley 5846)- y hasta el 31/12/2002, sin pronunciarse acerca de su planteo sustentado, principalmente, en los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional, y en previsiones nacionales, provinciales e internacionales concordantes.

Denuncia que la alzada se ha negado, implícitamente, a declarar la invalidez constitucional del artículo 31 de la ley 5846, en cuanto dispone un trato discriminatorio por sexo respecto del varón conviviente o viudo, defecto que se agrava tan pronto se advierte que esa norma fue derogada por la ley 8024. Dice que el derecho del actor se consolidó con la muerte de la causante pues en ese momento se verificaron los requisitos de convivencia, incapacidad y ausencia de recursos económicos. Hace hincapié en el carácter alimentario y asistencial del beneficio y en que se han lesionado los principios de congruencia, economía procesal y tutela preferente y el derecho a una resolución suficientemente fundada (cfse. fs. 578/598).

Corresponde recordar que el artículo 31 de la ley 5864, "Enumeración de beneficiarios", disponía, en lo que interesa, que: "El derecho a pensión corresponde a: 1. ^

S.C. Z 9, L. XLVIII

Procuración General de la Nación

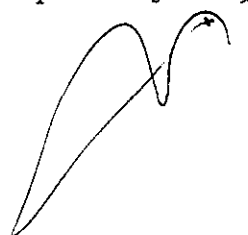
La viuda, o viudo incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha del deceso de ésta [...]. Al solo efecto de esta Ley se equiparará a la vida marital, la situación de aquella mujer que, sin reunir los requisitos formales del matrimonio civil y sin que existiere impedimento de ligamen, hubiere convivido pública y notoriamente con el causante durante un tiempo mayor a los últimos diez años, con el mutuo respeto, vida honesta, obligaciones y deberes exigibles a los cónyuges. Cuando hubiere impedimento de ligamen, o matrimonio celebrado en el extranjero no válido para la Legislación Argentina, la Caja podrá, previa sustanciación de la prueba por la vía administrativa y con todos los recaudos del aludido procedimiento, acordar Pensión, en las condiciones del párrafo anterior, a la mujer que hubiere convivido con el causante...”

- III -

El actor formalizó la solicitud de pensión por ante la Caja de Jubilaciones de Córdoba -el 01/07/85- en su carácter de conviviente de una afiliada fallecida el 27/03/85 en un accidente automovilístico en el que el peticionario resultó incapacitado en forma total y definitiva. La solicitud fue efectuada en nombre y representación de los dos hijos menores nacidos durante la unión de hecho con la causante y fue concedida por resolución 110.039 del 31/10/85 (cfse. fs. 2, 9 y 24 del expediente administrativo P. 16.002/85, agregado a las actuaciones).

El 25/03/99, próximo a caducar el beneficio conferido a favor del menor de sus hijos, el actor pidió que se lo incluyera en la pensión, a cuyo fin invocó su condición de conviviente de la causante, su incapacidad permanente para trabajar -90% t.o.- y su falta de recursos (v. fs. 69/70 del agregado).

La Caja local denegó el pedido basada en que la ley 5846, vigente a la fecha del deceso de la causante (el 27/03/85), no considera la situación del concubino, por lo que no consintió derivar el beneficio de pensión. Ese temperamento fue reiterado por la Caja al



expedirse sobre el recurso de reconsideración del interesado (cfse. resolución 197.577 del 05/10/99 y resolución 201.053 del 06/06/00, a fs. 72 y 82/83 del expediente administrativo agregado).

La Cámara Contencioso Administrativa provincial, por mayoría, confirmó la legitimidad de las resoluciones administrativas impugnadas por el accionante por atenerse, en suma, al texto de la disposición aplicable a la fecha del deceso de la causante, ley 5846, e incluso, al de la norma que la reemplazó, ley 8024. Agregó que el interesado no demostró que estuviera a cargo de la causante con anterioridad a su fallecimiento (cf. fs. 388/415 del principal).

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, como ya se relató, apartándose del dictamen fiscal que juzgó inválido el artículo 31 de la ley 5846, revocó la resolución de grado y ordenó que el pago de la pensión se realizara a partir de la entrada en vigencia de la ley 9075, el 30/12/02, dando lugar a la apelación federal en estudio (fs. 462/70, 491/510 y 578/598 del principal y 75/79 de la queja).

- IV -

Asiste razón al recurrente por cuanto la *a quo* omitió pronunciarse acerca de la validez del artículo 31 de la ley 5846, y perjudicó con ello los derechos constitucionales del actor al privarlo eventualmente de los haberes inherentes a la pensión por un período de tres años, dado que con la ley 9075 el tema se tornó abstracto hacia el futuro, pero subsiste el interés en relación a los ingresos anteriores a la vigencia de esa norma (Fallos 325:3243; 326:1138; entre otros).

Recuérdese que, según V.E., establecer que un planteo constitucional devino abstracto -o que es innecesario declarar la inconstitucionalidad de la ley objetada frente a la nueva norma vigente (fs. 500vta., ítem 10)- no configura, estrictamente, una desestimación tácita del agravio, sino una omisión de pronunciamiento (Fallos: 330:4706 y su cita), y tal

S.C. Z 9, L. XLVIII

Procuración General de la Nación

declaración no resulta congruente con el carácter alimentario del beneficio debatido ni con la premisa que impone juzgar con extrema prudencia peticiones en materia previsional (cfr. doctr. de Fallos: 329:2199, etc.).

Por lo demás, tiene dicho V.E. que no es compatible con el régimen federal, la zona de reserva jurisdiccional de las provincias y el principio de supremacía del artículo 31 de la Constitución Nacional, el hecho de que un tema en el que se encuentra planteado un asunto federal no amerite el conocimiento del órgano judicial máximo provincial y que, en cambio, sea propio de la Corte Nacional si, como resulta aquí, el perjudicado ha agotado las instancias locales con explícita invocación de dicho asunto (Fallos 311:2478; 323:3501; 327:2151; etc.).

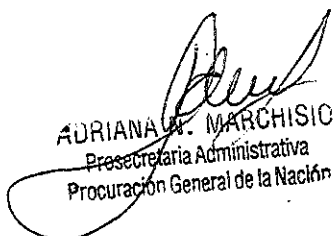
También tiene dicho esa Corte que los tribunales superiores provinciales no pueden abdicar el ejercicio de su jurisdicción, la cual comprende, naturalmente, el control de constitucionalidad de las normas en los casos que sean de su competencia (S.C. D. 518, L. XLI; "Dávila Lerma, Carlos c/ Provincia de Formosa y /u otros", decisión del 05/06/12; y S.C. A. 25, L. XLVII; "AGMER c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos", dictamen del 12/03/13).

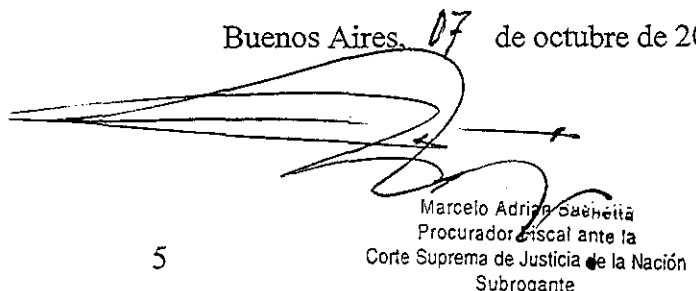
En el supuesto, en el que se plantea la inconstitucionalidad de una regla local, toda la causa, desde su inicio hasta la queja, se encuentra surcada por la materia federal, propuesta y mantenida a lo largo del proceso (cfse. fs. 14/30, 353/377, 416/447, 578/598, etc.).

- V -

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir el caso al tribunal de origen, a sus efectos.

Buenos Aires, 07 de octubre de 2013.


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación


Marcelo Adrián Saehetta
Procurador Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante

5