



Expediente Número: CSS - XXXX/2024 **Autos:**

S. L., M. c/ ANSES s/AMPAROS

Y SUMARISIMOS Tribunal: JUZGADO FEDERAL
DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2 / SECRETARIA Nº 1

Señor Juez:

I.- Mediante la providencia dictada por el Sr. Magistrado con fecha 9 de abril del presente año a fs.24, se solicita la opinión de esta Representante del Ministerio Público Fiscal, a fin de que me expida en orden a la competencia, la procedencia de la acción intentada, y la medida cautelar solicitada.

II.- De la atenta y detenida lectura de la causa en el Sistema de Gestión Judicial-Lex 100- , surge que el día 28/03/2024 la Sra. L. M. S. con el patrocinio letrado de la Dra. [REDACTED] promueve acción de amparo en los términos de la Ley Nro. 16.986 y el artículo 43 de la Constitución Nacional contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social, **en procura de obtener un pronunciamiento judicial a través del cual se ordene a la accionada el otorgamiento y pago de la Asignación por Maternidad durante el período de licencia que inicia el 03 mayo de 2024 que le fuera concedida su empleador, -el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados-, para así hacer cesar las consecuencias que originan su denegatoria que - a su entender- violaría en forma palmaria la normativa aplicable por el arbitrario e ilegal rechazo del pretendido beneficio.**

Señala que el accionar de la Anses resulta manifiestamente contrario al orden jurídico vigente , pues de acuerdo a





la legislación que la regula, ésta debe otorgar las prestaciones que sean necesarias para garantizar el derecho a la vida privada y familiar que permite a las personas desarrollar un proyecto de vida , el derecho a la integridad física y a fundar una familia , como asimismo el derecho de la persona por nacer a desarrollarse en el seno de una familia y el derecho a la autonomía reproductiva.

Refiere que junto al Sr. R. A. A. iniciaron una relación de pareja en el año 2009, con la ilusión de crecer, acompañarse, construir un proyecto de vida juntos y formar una familia. En tal sentido llevaban casi diez años de atravesar e intentar distintos tratamientos con el afán de cumplir su deseo de ser padres, incluyendo sometiéndose a un tratamiento de fertililidad in vitro en Argentina el que se vio frustrado.

Señala que contrajo matrimonio con el Sr. A. el día 15 de febrero del año 2022 y según los términos en los que se expresa en el escrito inaugural se incribieron en el procedimiento de Subrogación de vientre en Ucrania, fruto del cual **están esperando un hijo que nacerá con fecha probable de parto el próximo 3 de mayo del 2024**, y a raíz de la cual tiene concedida la licencia por maternidad de parte de su empleador.

Que no obstante iniciados los trámites pertinentes para poder percibir la Asignación por Maternidad, el organismo previsional se la denegó el 11/03/2024 con fundamento en que "... a los efectos de la percepción de la Asignación por Maternidad, la trabajadora debe encontrarse embarazada en los términos del artículo 20 del CCyCN, notificar el mismo a su empleador y acreditar los requisitos que la normativa vigente establece... En otras palabras, esta ANSES no dispone per se nuevas asignaciones a lasque ya existen en el Régimen General de la Ley N° 24.714 y de las leyes especiales sobre la materia...".





Expone los hechos que hacen a su derecho, los funda, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la acción con expresa imposición de costas.

Asimismo, y hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo de la cuestión, solicita en los términos del artículo 2do. inc 2) de la Ley 26.854 el dictado de una medida cautelar con carácter de urgente, a fin de que se ordene a la accionada hacer lugar al trámite y en consecuencia acceder a la Asignación por Maternidad , en el afán de no perder sus ingresos mensuales que revisten carácter alimentario , dada la inminencia del nacimiento de su hijo en la Ciudad de Kyiev, Ucrania.

III- Sentados los antecedentes fácticos que rodean la temática que en autos se plantea, y en cumplimiento de lo normado por el art. 39 de la Ley 24.946 en cuanto inviste a la Suscripta como parte necesaria y obligatoria en las acciones de amparo, corresponde expedirme sobre el particular.

Por razones estrictamente metodológicas es necesario -con carácter previo- emitir opinión sobre la competencia de V.S.

Al respecto, cabe destacar que la competencia es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante _determinada etapa del proceso (Conf. Palacio Lino E. "Derecho Procesal Civil", TII, pág. 369, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1994).

Dicha potestad judicial se ha distribuido mediante la aplicación de diversos criterios que responden a la necesidad de repartir





el trabajo entre los diversos órganos judiciales fijándose en concreto, cuál de dichos órganos debe conocer en el asunto con exclusión de los restantes.

Téngase presente que, por regla general, la demanda de amparo no altera las reglas de competencia (LL 135-1131). Así cabe poner de resalto la tesis sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Fernández Bedoya Juan y otros” (E.D. 22.167) en cuanto sostuvo que la ley de amparo no prescribe el tratamiento de oficio por los jueces de su competencia (cfr.art. 4to ley 16.986), pues el artículo 16 sólo veda las cuestiones de competencia a las partes; es decir, intenta impedir que el planteamiento de defensas y excepciones previas quiten la celeridad propia del trámite. En resumen, los amparos no se pueden deducir ante jueces de manifiesta incompetencia y ellos son los que están facultados para tratar el tema y resolver en la primera oportunidad (J.A. 1964).

Así las cosas, cabe recordar que la competencia se distribuye de acuerdo a diversos criterios. En función del criterio territorial, que atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio y procura solucionarlos a través de reglas en cuya virtud se divide a éste en distintas circunscripciones territoriales.

El criterio funcional contempla las diversas etapas de que consta todo proceso y la posibilidad de que en cada una de ellas intervenga un órgano distinto, cuyas actividades han de adecuarse a la naturaleza de la etapa de que se trate.

Por último, el aspecto objetivo, tiene en cuenta la naturaleza jurídica de las cuestiones debatidas en el proceso (criterio cualitativo, competencia en razón de la materia) por un lado, y el valor del objeto litigioso (criterio cuantitativo) por el otro.





En lo atinente a este punto, corresponde principalmente atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace al demandar (art. 4 y 5 del CPCCN) e indagar acerca de la naturaleza y el origen de la pretensión. Luego, en tanto se ajuste al relato, analizar el derecho invocado como fundamento de la acción ya que los primeros animan al segundo y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que les fueran atribuibles (CSJN Fallos 344:2080; 340:815; 339:1188; entre muchos otros).

Desde esta perspectiva ha de examinarse la esencia jurídica del acto constitutivo de la pretensión, o el especial contenido de la relación jurídica sustancial, con prescindencia de la viabilidad de la solicitud propuesta y aún del tipo de proceso elegido para formularla” (CSJN, 26.04.8, C.N.Civ. Sala C, 22.9.87, LL. 1987, E, 305; CSJN 16.06.87, JA. 1987-IV, 208; C.N. Cont. Adm. Sala II, 04.03.86 “Rep. JA.” 1987-148; C.N.Civ. Sala B, 23.03.82 JA 1983-II-351; CSJN 28.03.89; DT 1989, 1329; C.N.Civ. Sala E, 06.05.80, “Rep. JA” 1981-108).

La Organización Internacional del Trabajo define a la “Seguridad Social” como “la protección que la sociedad provee a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos motivados por la enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, desempleo, invalidez, vejez y muerte, la provisión de asistencia médica y subsidios a las familias con hijos” (OIT “Social security principles”, p.8 citado por Etala Carlos Alberto En “Derecho de la Seguridad Social” pag. 9 Ed. Astrea).

El objeto de la seguridad social surge de las necesidades sociales, derivadas de las contingencias sociales y otras necesidades vitales. Las contingencias sociales son los eventos que normalmente provocan una necesidad económica que se traduce en la





disminución o pérdida de los ingresos habituales, bien generan gastos adicionales o suplementarios.

De ahí que el objeto de la seguridad social sea amparar al hombre contra las mismas (ver Hünicken Javier “Manual de derecho de la seguridad SOCIAL” Ed. Astrea pag. 19 y 20). Sentado lo anterior, cabe tener presente que la competencia atribuida a estos Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social se encuentra determinada en los seis incisos que conforman el art. 2do. de la ley 24.655, y si bien abarcan una multiplicidad de cuestiones litigiosas, no puede soslayarse que dicho precepto escapa de la totalidad de los conflictos que eventualmente se pudieran generar dentro de los diversos componentes que contiene la materia.

En efecto, si bien en un comienzo la Ley 24.655 delimitó en forma taxativa los casos en los cuales la Justicia Federal de la Primera Instancia de la Seguridad Social era llamada a conocer en los procesos, con el devenir de los años y los distintos planteos que se suscitaron en el fuero, se amplió su competencia por vía jurisprudencial.

El Alto Tribunal ha dicho que cuando existan normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias, dichas normas eran indicativas de una especialización y, por ello, constituían una circunstancia relevante para determinar la competencia, cuando esos mismos temas son objeto de una acción judicial y no existan otras normas legales que impongan otra atribución distinta (conf CSJN “Interplat S.A Cía Financiera y otros c. Banco Central de la República Argentina” del 21-4-88).

En esta línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Sindicato Unico de Trabajadores del Neumático Argentino c/M.T.y S.S. y Otros” (Sent. del 4 de abril del 2000) sostuvo que“Es competente la justicia federal de la Seguridad





Social por razón de la materia para conocer en la demanda por la constitucionalidad de varios artículos de la ley 24.714 de asignaciones familiares y el consiguiente pago de las mismas a los actores (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).

En consecuencia, corresponde concluir que V.S. resulta competente para entender en los autos en los que me dirijo.

IV.- En relación con la admisibilidad del planteo, cabe resaltar que el art. 43 de la CN dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”.

El amparo es un proceso utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligre la salvaguarda de derechos fundamentales y es por esa razón que su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces (conf CFSS Sala I "Ripalda Maria Cristina c/Dirección de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura s/ Amparos y Sumarísimos", Sent. Inter. N° 94363, 23/10/14).

Con similar criterio se ha afirmado que corresponde el ejercicio de la acción de amparo a tenor del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, destacando que tal remedio procesal no





puede tener ya un carácter residual sino que debe considerársele la vía principal y excluyente de otras carentes de celeridad cuando se advierte la existencia de una accionar arbitrario o ilegítimo (Conf. CFSS Sala II "Borsalino Nely Anita c/PEN y Otro s/ Amparos y Sumarísimos", Sent. Def. N° 127662, 18/11/08).

Sobre ello, el Máximo Tribunal ha expresado que, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de controversias (CSJN Fallos: 300:1033), su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación resguardo de competencias (CSJN Fallos: 299:358, 305:307; 307:444, entre otros).

En relación con la admisibilidad de la vía elegida, ya he tenido ocasión de pronunciarme en un caso que guarda aristas similares al presente (in re: "BECCAR VARELA JAZMIN c/ ANSES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS" Expte CSS 11923/2023 Dictamen N° 2711/2023 de fecha 21/03/2023, del Registro de la Fiscalía Nro.1 cuya subrogancia ejerzo.

En dicha oportunidad he considerado que el art. 177 de la LCT dispone que durante el período de licencia, la trabajadora conserva su puesto de trabajo y tiene derecho a percibir una suma equivalente a su remuneración bruta, que se denomina "asignación por maternidad".

Esta asignación no posee carácter remunerativo, sino que es una prestación de la Seguridad Social que atiende precisamente la contingencia de la maternidad.





Por su parte, el art 11 de la Ley 24.714, dispone que “La asignación por maternidad consistirá en el pago de una suma igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo, que se abonará durante el período de licencia legal correspondiente...”.

Desde esta óptica, el rechazo de la ANSES a otorgar la asignación por maternidad, manifestando que la persona solicitante debe encontrarse embarazada, con fundamento en lo normado por el art 177 de la ley 20.744, excluyéndola del beneficio en cuestión, resulta a todas luces discriminatorio.

Frente a estas situaciones planteadas cabe señalar que la Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social en el caso "Reynoso, Alicia Mabel" puso de manifiesto la importancia de la perspectiva de género en el otorgamiento de las prestaciones. Así en el seno de la Organización de los Estados Americanos se ha reconocido en su artículo 4to. que "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros; (...) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f) el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley; (...).

En tal sentido, basta con remitirse a la evolución que ha tenido la legislación en materia de asignaciones familiares para apreciar que la norma ha ido recogiendo las nuevas necesidades de la sociedad y se ha adaptado para poder cubrir de manera eficaz las mismas. Sin embargo, dicho proceso es paulatino y se encuentra en constante evolución, lo que ocasiona que, en casos como el presente, nos encontramos frente a situaciones que aún no han sido





efectivamente receptadas por la normativa vigente, y colocan a los afectados en una situación de desamparo en la cual sus derechos se encuentran vulnerados.

Los términos expuestos en el Dictamen recaído en los autos "Beccar Varela Jazmín c/ Anses s/ Amparos y Sumarísimos" a los cuales hice referencia , es dable señalar que fueron sostenidos por el Sr. Fiscal General - Dr. Juan Carlos Paulucci (h) a través del Dictamen Nro.148/2023 del 31/5/2023 , quien además sostuvo que ..." la ley 24.714 , al enumerar las prestaciones vigentes , señala que la asignación por maternidad , cuyo ámbito material comprende a las trabajadoras en relación de dependencia , con dos o más meses de gestación , se efectiviza mediante el pago de una suma igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo . La percepción de la misma , se lleva cabo durante el período de licencia legal correspondiente, esto es , conforme lo prescripto en el art. 177 de la Ley de Contrato de Trabajo " Cabe precisar , que la normativa no sufrió actualización alguna conforme a cambios significativos que si ha tenido el marco legal de los derechos emergentes de la identidad de género (ley 26.743) , de matrimonio igualitario (ley 26.618) , de la diversidad familiar y de las técnicas de reproducción humana asistida (arts.401 y sgtes.,509 y sgtes; y 558 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación) , así como el Convenio sobre la protección de la maternidad , 2000 (número 183) , de la Organización Internacional del Trabajo , el cual se suma a distintos Tratados sobre el tema, como ser la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer..." ..." De acuerdo al marco delineado, pienso que no le asiste razón a la recurrente , toda vez que la licencia en cuestión , no sólo está destinada al descanso de la madre a partir del desgaste sufrido por el parto , sino que tiene por finalidad dar protección al afianzamiento del vínculo parento filial , más allá del origen del mismo. Así lo entendió el





Tribunal Cimero en la Resolución 2171/2009 (Expediente nro. 3238/2009) ..."

En esta causa, la Sala I de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social con acopio de los fundamentos efectuados por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal dictó la sentencia definitiva el día 13/6/2023, concedió el recurso extraordinario intentado y en la actualidad se encuentra a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No obstante ello, no resulta ocioso destacar que si bien la legislación aún no ha dado cabal respuesta a las necesidades de este sector de la población, si se pueden enumerar precedentes en los cuales se ha resuelto favorablemente sobre la materia en análisis.

Así, en la causa "V. S. A. c/ANSeS s/Amparos y Sumarísimos", Expte. N° 1240/22, en trámite por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7, la Sra. Jueza interviniente resolvió hacer lugar al reclamo de la parte actora, quien solicitó el otorgamiento de una asignación por maternidad para madre no gestante al haber realizado junto a su pareja un tratamiento de subrogación de vientre. Dicho pronunciamiento fue posteriormente confirmado por la Sala III de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social mediante sentencia de fecha 12 de mayo de 2022.

Por otro lado, en los autos "P., Y. B. c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) s/medida autosatisfactiva", en trámite por ante la Justicia Federal de La Plata, se hizo lugar a la medida autosatisfactiva iniciada por la actora, ordenándose a la demandada que otorgue la licencia por maternidad solicitada por el plazo de setenta días, en su carácter de madre no gestante. En dicha causa, el tribunal explicó que el rechazo a la





solicitud de licencia por maternidad de la actora, fundado en la ausencia de regulación, se presenta como una respuesta arbitraria que implica el desplazamiento de los derechos de quienes integran la categoría de “madre no gestante” que resulta prima facie discriminatorio y, por ende, inconstitucional.

Consecuentemente con todo lo expuesto, y ante la configuración en autos de arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta, que provocarían la vulneración de los derechos de la interesada, las que a falta de otras vías judiciales más idóneas y en función de la naturaleza de la pretensión, V.S. podría habilitar la vía prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y 1ero. de la Ley 16.986.

En razón de ello, respecto a la cuestión de fondo, con la premura y urgencia que se requiere dada la temática que en autos se plantea - si VS compartiera mi opinión - debería recabar informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la petición dentro de las previsiones del art. 8º de la ley 16.986 . Todo ello en virtud de que la sentencia a dictarse no devenga inoficiosa y frustrante para la litigante.

V- Por último y en relación a la medida cautelar solicitada, este Ministerio Público Fiscal entiende que su tratamiento es ajeno a su órbita por encontrarse comprendida dentro de las aristas jurisdiccionales que le son propias al Magistrado interviniente, sin perjuicio de lo cual V.S. debería ceñirse para su resolución a lo dispuesto en la Ley 26.854.

Tenga V.S. por contestada la vista conferida.

