

RESOLUCION Nº 156/2014

PARANA, 9 de diciembre de 2014.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- Que mediante Acuerdo General Nº 38/14 de ese Excmo. S.T.J. de fecha 19 de Noviembre de 2014, en su punto 7º), se dispuso dejar sin efecto las Acordadas 40/02 y sucesivas en cuanto habilitaban a Contaduría a no descontar los aportes de Magistrados y Funcionarios a IOSPER ante su presentación, de conformidad a nuestra opinión en las actuaciones **"AGENTES DEL PODER JUDICIAL DE ENTRE RIOS S/INFORME- PARANA"** .-

II.- Tal como dijimos allí, esta cuestión tuvo origen en la presentación judicial de grupos de magistrados y funcionarios, en los noventa, ante la deficitaria prestación de la obra social provincial, pero que en dos oportunidades fue desechada por la CSJN.. Así en el precedente **"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Flores de Quevedo, Silvia Inés y otros c/ I.O.S.P.E.R. y otro"**, del 10/12/96 el Alto Cuerpo denegó la Queja deducida frente a un pronunciamiento de rechazo por el Tribunal Provincial.-

Y con mayor contundencia argumental, en adhesión al Dictamen del Procurador General, en **"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Dumon, Eclio Alberto y otros c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de la**

Provincia de Entre Ríos", del 10/8/2000, la Corte dijo que *"...la cuestión concerniente a la validez constitucional de disposiciones como las contenidas en el art. 3 del decreto-ley 5326/73, ha sido resuelta por esta Corte en contra de los planteos formulados por el recurrente, el que no ha desarrollado nuevos argumentos que justifiquen modificar el criterio expuesto en Fallos: 286:187 y reiterado en Fallos: 319:1997..."*

La Procuración General aludió a que la Corte reiteradamente había validado *"...la facultad de las provincias para sancionar normas relativas a la creación y funcionamiento de entidades como la que aquí se cuestiona y la no transgresión del derecho de asociación en el supuesto de la incorporación obligatoria de determinados grupos a dichos organismos. Ello es así, por cuanto según ha establecido V.E. la invocación de la mencionada cláusula constitucional no es pertinente cuando se trata de la incorporación solidaria a entidades -como la referida en este juicio de seguridad social, y por ende con fines de bien común, que imponen obligaciones económicas para su sustento. Ya que los miembros que efectúan sus aportes también obtienen sus beneficios; aquellos pueden representar un sacrificio, variable porcentualmente, pero tienen la contrapartida de la oportuna prestación necesaria, "las exigencias del bien común obligan a prever necesidades futuras de uno mismo y todos los demás" (v. considerando octavo)..."*, remitiendo, -entre otros-, también al precedente idéntico supra citado **"Flores de Quevedo"**.-

También destacó el entonces

Procurador Becerra que *"...en el sub lite los recurrentes han aceptado ab initio su incorporación al sistema que ahora impugnan, circunstancia que bien puede ser considerada como un voluntario sometimiento al régimen que en este estadio se pretende atacar. En este contexto, a mi juicio, basta con que la mencionada institución cumpla con las prestaciones necesarias a su cargo..."*. Esto se relaciona con la impertinencia enfática según el dictamen, del agravio a la intangibilidad de la compensaciones a la tarea jurisdiccional, toda vez que *"...las circunstancias posteriores invocadas de desmejora del servicio..."* *"...y contratación por los recurrentes de regímenes asistenciales privados no constituye el "acto del príncipe" a que se refiere la reiterada doctrina del Tribunal, sino que configura una mera decisión individual de los interesados. En tales condiciones, la reducción de sus emolumentos a que ella conlleva carece de la relación directa e inmediata con la garantía constitucional en estudio..."*

Asimismo desechó que se afectara al principio de libertad de asociación pues *"...si bien el artículo 16 del Pacto de San José de Costa Rica, y el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre consagran la libertad de asociación, dicho derecho no reviste -como ocurre en la misma Constitución Nacional- carácter absoluto, sino que se encuentra sujeto a las restricciones previstas por las leyes que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés del orden público o en supuestos como el de autos, de la salud, de la moral pública y de los derechos y libertades de otros ciudadanos, en el marco de los principios de la solidaridad social*

...".-

III.- Decíamos en el Dictamen referido, que las buenas razones que esgrimía el Alto Cuerpo nacional para sostener la validez Constitucional de la Ley N° 5326 (B.O 10/05/73) de IOSPER, **que estableció un régimen de prestaciones asistenciales denominado "de solidaridad"**, se mantenían como mejor argumento.-

Es decir, se instituye un sistema donde los afiliados aportan un monto a un fondo común que se utiliza en cubrir las prestaciones de quienes lo necesitan, sin que importe un criterio proporcional al aporte, -en el sentido de justicia conmutativa-, y que funda el sistema privado de Prepagas u empresas semejantes, sino de justicia distributiva, propias del Constitucionalismo Social, en el sentido que los aportes de los sectores de mayor ingreso solventan la generalidad prestacional.-

En sentido análogo a lo que dijimos en **"EMBON EDUARDO G. Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CONCORDIA S/ RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"**, -fallo del 16/10/12 en voto ponente de la Vocal Dra. Mizawak-, *(en referencia allí a la pretensa afectación a Derechos Fundamentales en el sistema de cobro por medidor del agua potable)*, entendemos que la postura que supedita la afiliación a la Obra Social Provincial a una prestación satisfactoria, como si fuese equivalente al trato privado, parece abreviar en la filosofía del liberalismo extremo, -propio de su formulación decimonónica-, -mas allá del reverdecimiento en los noventa-, que negaba validez a los deberes positivos, como contradictorios

con el principio de autonomía y que limitaba la obligación originaria ciudadana frente al "Leviathan", a los llamados "deberes negativos", *-neminem laedere-*, los que incluso se entendían en forma activa, como causación, (fue paradigmático el "darwinismo social" de Herbert Spencer y el título de uno de sus textos, *"The man vs. the State"*, de que sobreviva el más apto). Con otras connotaciones sostiene una posición similar Robert Nozick, en su conocida obra *"Anarchy, State and Utopia"*, (Oxford, 1974).-

Ya en el propio fin de siglo XIX, con el llamado Estado Social, pero con más razón con la consolidación constitucionalizada en la posguerra del Estado Social de Derecho, ha quedado claro que los derechos ciudadanos presuponen deberes de prestación positiva, en aras a los legítimos objetivos del colectivo propios del Estado de Prestaciones, entre ellos sin duda, el de tributar, y en lo que ahora nos compete, la pertenencia a un sistema solidario de obra social, (confr. por todos, Garzón Valdés, E. *"Los deberes positivos generales y su fundamentación"* en *"Derecho Ético y Política"*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; idem y exhaustivo, Nino, C., en *"Ética y Derechos Humanos"*, 2a. Ed. Astrea, 317 y sg.).-

IV.- Es además incontrovertido que el art. 3 de la Ley mencionada, declara obligatoriamente comprendido en dicho régimen -entre otros- a los funcionarios, magistrados, empleados y agentes que desempeñen cargos en cualquiera de los Poderes del Estado Provincial y Municipalidades, sus reparticiones u Organismos Autárquicos,

por lo que en un elemental criterio de "pirámide normativa", tal deber subsiste en tanto no se derogue la Ley o se la fulmine mediante el Control de Constitucionalidad Jurisdiccional, en lo que coincidirían tanto desde el "paleopositivismo" kelseniano de Bobbio o Hart, el positivismo garantista de los "Principia Iuris" de Ferrajoli, o con mas razón el pospositivismo Principialista de Alexy, Habermas, o Atienza).-

Esta fue la opinión del entonces Procurador Adjunto Dr. Beades en "**I.O.S.P.E.R. c/SUP. GOB. PROV. E.R. y S.T.J. s/ACCION DE AMPARO**", en fecha 24/5/04, al que hemos de remitirnos *in totum* en aras a la brevedad, en el sentido de la clara ilegalidad de desafiliaciones de sujetos que están obligatoriamente comprendidos en el sistema, en tanto no se declare la Inconstitucionalidad de la Norma.-

V) A decir verdad, en el tiempo transcurrido desde las Acordadas referidas, se ha producido una paulatina convergencia en la "reafiliación", -para darle un nombre a este exabrupto normativo-, de quienes habían hecho opción, y la ahora sí correcta afiliación sin objeción alguna a IOSPER en la impresionante renovación generacional acaecida desde entonces. A la vez las prestaciones del ente prestacional provincial han mejorado notoriamente, teniendo además a través de una amplia nomofilaquia amparista, remedios jurisdiccionales expeditos que suplen cualquier omisión irracional.-

Por ello, mas allá que siempre consideramos erróneo y francamente "contralegem" a las Acordadas referidas, ellas han

perdido sustancialidad, por cuanto quedan pocos magistrados o funcionarios comprendidos y han desaparecido las razones, -equivocadas como se demostró en los precedentes del Alto Cuerpo Nacional-, que pudieron alentar aquellas actitudes.-

VI) Precisamente, antes de emitir el dictamen aludido, cotejamos que la casi totalidad de los integrantes del MPF en actividad se hallaban afiliados y se les descontaba regularmente sus aportes, sea por su incorporación reciente o por haberse presentado expresamente ante el organismo Contable del Poder Judicial, salvo dos funcionarios: la Sra. Fiscal General Dra. Zaccagnini y el Sr. Agte. Fiscal de Concordia Dr. Suñer.-

Dado que al haber dejado sin efecto el STJ la anterior habilitación para el descuento, todo soporte autoritativo para la suspensión ha desaparecido, es obvio que corresponde ordenar que en el ámbito del MPF del Poder Judicial éstos se hagan efectivo de inmediato, peticionando a la Sra. Presidenta del Alto Cuerpo Dra. Mizawak que así se haga efectivo.-

Por ello y en uso de las atribuciones que me confieren la Constitución Provincial, como así también la Ley 9544,

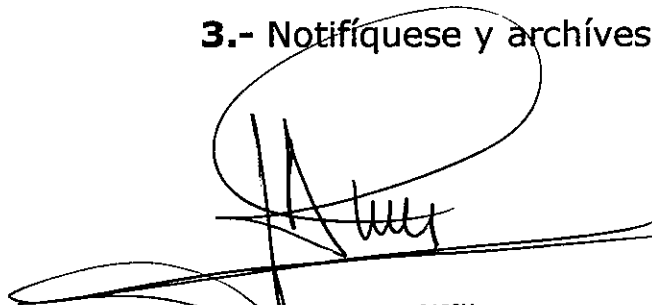
RESUELVO:

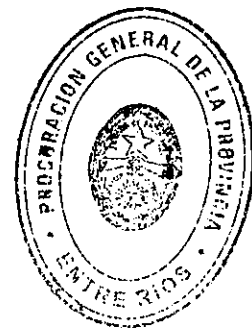
1.- En consonancia con lo resuelto por Acuerdo General N° 38/14 de ese Excmo. S.T.J. de fecha 19 de Noviembre de 2014, en su punto 7º), que dejó sin efecto las

Acordadas 40/02 y sucesivas en cuanto habilitaban a Contaduría a no descontar los aportes de Magistrados y Funcionarios a IOSPER ante su presentación, al haber desaparecido todo soporte autoritativo para la suspensión, corresponde ordenar que en el ámbito del MPF del Poder Judicial, éstos se hagan efectivo de inmediato.-

2.- Peticionar a la Sra. Presidenta del Alto Cuerpo mediante nota de estilo y transcripción de la presente que ordene a Contaduría que proceda a los descuentos pertinentes a los únicos funcionarios remisos: la Sra. Fiscal General Dra. Laura G. Zaccagnini y el Sr. Agte. Fiscal de Concordia Dr. Jorge A. Suñer.-

3.- Notifíquese y archívese.-


JORGE AMÍLCAR LUCIANO GARCÍA
PROCURADOR GENERAL
PROVINCIA DE ENTRE RÍOS



En fecha 11/12/14 se libraron oficios N° 696 a la Dra.Claudia Mizawak y N° 699 al Fiscal de Cámara Dr.Jorge Suñer y se notificó a la SRA. FISCAL GENERAL DRA.LAURA G.ZACCAGNINI de la Resolución N° 156/14, con copia .-



OSCAR ADRIÁN DOSBA
SECRETARIO
PROCURACIÓN GENERAL