MINISTERIO DE GOBIERNO, INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO TERRITORIAL
Decreto Nº 1185

MENDOZA, 14 DE JUNIO DE 2024

Visto el Expediente Nº 11-D-2018-80536, caratulado “LOPEZ CLARISA C/CAJA FORENSE P/SUBSIDIO POR MATERNIDAD”; y

CONSIDERANDO:

Que en las presentes actuaciones la Sra. Clarisa López Fain, D.N.I. Nº 30.446.677, Abogada, afiliada a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, interpone recurso de alzada contra lo resuelto en Acta Nº 1143-18, de fecha 28/09/18, emanada del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza;

Que la cuestión suscitada tiene su origen en el pedido de subsidio por maternidad efectuado por la Abogada Clarisa López el 31/07/18, luego de transcurrido el plazo legal para hacerlo, solicitando excepcionalmente se le otorgue el mismo por haberse recibido recientemente de abogada, y al encontrarse en aquel momento con dificultades ante problemas de salud de su hijo recién nacido, le impidieron trabajar; adjuntando a tal fin copia de acta de nacimiento de su hijo, de la cual surge que nació el 08/02/18;

Que la Caja desestima la solicitud efectuada por la recurrente mediante el dictado de Resolución en Acta Nº 1143-18, de fecha 28/09/18, fundado en que al momento del nacimiento de su hijo la misma no se encontraba con la antigüedad requerida por el Artículo 2, inciso b), del Reglamento del Régimen Asistencial; además registraba una deuda exigible devengada correspondiente a los aportes mensuales de marzo a julio de 2018, y por último la petición fue presentada de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo establecido por la reglamentación vigente (Artículo 2, Acta Nº 1070);

Que ante ello, la quejosa en fecha 31/10/18, interpone recurso de revocatoria en contra del Acta Nº 1143, aduciendo desconocimiento de la existencia del subsidio por maternidad dada su corta trayectoria en la profesión, del cual toma conocimiento cuando asiste a la sede de Caja Forense con el objeto de comentar las dificultades atravesadas y la imposibilidad de hacer frente a la deuda generada en concepto de aportes. Añade que la presentación tardía del pedido fue en un período razonable por lo que no advierte perjuicio;

Que la recurrente agrega que al momento de la Resolución atacada no adeudaba suma alguna en concepto de aportes; y si bien al momento de la presentación de la petición se adeudaban aportes devengados desde marzo, la razón de su no pago fue porque estimaba la resolución del caso y por haber solicitado el subsidio a fin de cancelar la deuda. Asimismo, señala que al momento de la resolución del Directorio y con los pagos al día de los aportes, se cumplía el período de carencia estipulado en el Artículo 2, inciso h), del Reglamento del Régimen Asistencial, por lo que quedaría sin fundamento el argumento utilizado para desestimar el pedido;

Que por último la quejosa alega que existe la tendencia jurisprudencial a la eliminación del período de carencia; que el hecho de la aplicación del subsidio una vez transcurrido el plazo de espera de

un año importa un trato desigual y una situación injusta a diferentes afiliadas que podrían verse beneficiadas;

Que la resolución mediante Acta Nº 1143-18, emana de la más alta autoridad administrativa en un procedimiento en el que participó la Dra. López, por lo que la Caja recalifica el recurso de revocatoria impetrado en recurso de alzada mediante resolución en Acta Nº 1153, de fecha 15/03/19, por lo que se remite el mismo por ante el Poder Ejecutivo para su tratamiento;

Que en cuanto al aspecto formal del recurso, puede advertirse que la presentante está canalizando su impugnación en contra de lo resuelto en Acta Nº 1143-18, del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, por la vía de recurso de revocatoria, el cual correctamente es recalificado como alzada, por resolución de Caja Forense;

Que del análisis formal del presente recurso, es necesario puntualizar que, ante las decisiones definitivas de ciertas entidades públicas no estatales que causen estado dentro de las mismas, procede el recurso de alzada ya que, pese a no estar sujetas al poder jerárquico del Poder Ejecutivo, están sometidas al control de éste último en relación a ciertos actos administrativos que efectúa;

Que la doctrina afirma en tal sentido: "Según Gordillo, con especial referencia al acto administrativo, "Sin perjuicio de admitir que en principio la función administrativa es realizada por órganos estatales, y que en consecuencia para que exista acto administrativo debe tratarse de actividad realizada por tal tipo de órgano, creemos que ello no puede erigirse en norma absoluta y general. Por el contrario, existen en el Estado moderno numerosas entidades que han sido creadas por el legislador para ejercer cierto tipo de funciones administrativas, a las cuales se les confiere legalmente un cierto poder público para actuar, en nombre del Estado y con su potestad: en tales casos pareciera contradecirse a la realidad si se les negara a esos actos el carácter de administrativos". Así pueden considerarse administrativos los actos (…) de las corporaciones profesionales -de abogados, contadores, ingenieros, etcétera- que concretan el ejercicio de potestades públicas conferidas legalmente, ejercidas con carácter de "imperio" por tales entidades, etc.";

Que el fundamento jurídico del control de legitimidad del Poder Ejecutivo respecto a sujetos de derecho público no estatales es de carácter constitucional, señalando la doctrina en tal sentido: "Cuando la función administrativa es realizada por sujetos de derecho no estatales el fundamento del control de legitimidad del Poder Ejecutivo es constitucional y radica en que el gobernador tiene "a su cargo la administración general de la provincia" y por el hecho de que "conoce y resuelve en los asuntos contencioso administrativos con arreglo a la ley" (Art. 128, incis. 1º y 20º, Constitución de Mendoza)";

Que en efecto, el otorgamiento por ley a tales entidades del ejercicio de potestades públicas, fundamenta claramente el control de legitimidad sobre sus actos administrativos; procediendo dicho contralor únicamente sobre materia regida por el derecho público local, pudiendo el Poder Ejecutivo efectuar solo una revocación por ilegitimidad -no se encuentra facultado a modificar o sustituir lo resuelto-, ello conforme lo prescripto por los Artículos 184 y 185 de la Ley Nº 9003. La falta de control equivaldría convertir al ente en independiente y permitir que quienes lo manejan lo hagan más como cosa propia que como cosa pública;

Que la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, conforme lo establecido por el Artículo 1 de la Ley Nº 5059, es una entidad autárquica, con personería jurídica e individualidad financiera, independiente de la Administración Pública, con capacidad para actuar pública y privadamente, por lo que, conforme lo expresado precedentemente, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la procedencia del recurso de alzada contra las decisiones definitivas de dicho ente;

Que respecto al análisis formal del remedio legal intentado, cabe señalar que la Resolución recurrida fue notificada a la quejosa en fecha 09/10/18, conforme constancia obrante a fs. 10 del Expediente Nº 11-D-2018 de la Caja, siendo impugnado en fecha 31/10/18, por lo que corresponde afirmar que ha sido interpuesto en tiempo y forma, en armonía con lo prescripto por el Artículo 183 y concordantes de la Ley Nº 9003;

Que en consecuencia, el recurso debe ser formalmente admitido;

Que corresponde ingresar en el abordaje de los argumentos en los cuales la recurrente sustenta el embate en contra de la Resolución impugnada;

1) En su líbelo recursivo el primer agravio trata sobre la presentación del pedido de subsidio en forma extemporánea, alegando en su defensa el desconocimiento de la existencia del citado beneficio dada su corta trayectoria como abogada, y en segundo lugar se excusa principalmente por haber estado abocada al cuidado de su hijo enfermo;

a) En relación al desconocimiento del subsidio, corresponde aplicar lo dispuesto por el Artículo 8 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.” Algunos autores proponen flexibilizar esta regla, afirmando Lorenzetti al respecto: “Sin embargo, ello afectaría gravemente la seguridad jurídica, porque siempre habría manera de argumentar que una ley no es conocida, o que no se la pudo conocer aun disponiendo una diligencia razonable. Ello abriría las puertas a un mundo incierto en el cual tanto los que conocen como los que no conocen podrían argumentar, y en este contexto de generalizado desconocimiento de la ley, la carga termina siempre recayendo sobre los más vulnerables. Por ello se ha mantenido una regla que debe ser clara y no dar lugar a interpretaciones extensivas o analógicas o confusas, porque ello afectaría gravemente la seguridad jurídica.”;

Que ahora bien, frente a esta regla (ignorantia legis non excusat; nemo jus ignorare censetur; ignorantia legis neminem excusat) “(…) existe el deber correlativo que tiene el Estado de hacerla conocible, de difundirla por los medios idóneos existentes al tiempo de su dictado, porque es un principio apoyado en la ética y en la razón de que toda norma jurídica se debe exteriorizar, ser informada, para que tengan la posibilidad de conocerla los individuos que directa o potencialmente estén alcanzados por ella.”;

Que el subsidio de marras se encuentra regulado por el Reglamento del Régimen Asistencial de Caja Forense, por lo que su publicidad detenta una particular importancia dada su naturaleza jurídica (Artículo 105, Ley N° 9003);

Que en efecto, la Ley N° 9003 dispone que la irregular forma de publicidad de la letra a) del Artículo 105, vicia gravemente al reglamento -Artículo 106, Ley N° 9003-, pudiendo acarrear su cuestionamiento administrativo (directo-reclamo) o indirecto -recurso-) y/o judicial;

Farrando señala: “Con el objetivo de propiciar una mayor difusión y adecuándose al estado actual de las comunicaciones, la nueva ley mendocina impulsa la publicación en sitios informáticos, sobre todo si se trata de leyes y reglamentos que establezcan obligaciones, cargas, tipifiquen infracciones o sanciones.”;

Que el Asesor Letrado de la Caja Forense, al aludir a la inferioridad jerárquica del Reglamento del Régimen Asistencial, admite que los profesionales desconocen con cabalidad los beneficios que otorga el Reglamento en cuestión; por lo que entiende que, al menos a nivel moral, mal podría invocarse ese mismo desconocimiento en perjuicio de la afiliada, opinión compartida al ponderar las particulares circunstancias del caso de marras;

b) En segundo lugar la recurrente justifica la extemporaneidad de su pedido en el cuidado que debió brindarle a su hijo enfermo, y esta es la razón principal de su fundamento, le da andamiento a su impugnación;

Que efectivamente, el punto central sobre el cual la recurrente sustenta la solicitud excepcional de subsidio por maternidad, y posterior impugnación del desistimiento, son razones de fuerza mayor desatancándose:

- La Dra. López, recibida de abogada en octubre de 2017, tuvo a su bebé el 18/02/18, el que fue internado en neonatología por presentar problemas de salud, los cuales persistieron durante los siguientes meses, por lo que debió abocarse por completo a su cuidado sin poder trabajar;

- De las probanzas instrumentales aportadas por la recurrente se constata el estado de salud de su hijo, en especial del informe del médico pediatra neonatólogo, el Dr. Díaz: “A través de la presente, para presentar a quien corresponda, dejo constancia que el paciente Albrieu López, Joaquín, nacido 18 de febrero de 2018, estuvo internado en el servicio de neonatología de la Clínica de Cuyo durante 7 días por intolerancia alimentaria, escaso aumento de peso y vómito con crisis de ahogo. Se realizaron estudios complementarios en donde se pudo constatar en la “Seriada Esófago Gastro Duodenal y videodeglución” la presencia de reflujo esofágico, por lo que se comenzó con medidas farmacológicas (…) por lo que se decide externar y seguimiento ambulatorio por pediatra de cabecera y gastroenterólogo. (…) confirma el diagnóstico de reflujo ácido de moderado a severo (…). A pesar de la medicación (…) Joaquín persistió durante sus primeros seis meses con síntomas como vómitos frecuentes con ahogos aislados y aumento ponderal en limites inferiores de lo normal, lo que generó una importante demanda de cuidado y preocupación en sus padres con una consecuente carga emocional en su mamá lo que ocasionó hipogalactia y crisis de angustia por lo que decido derivar a Salud Mental para su evaluación y seguimiento.”;

Que el subsidio por maternidad solicitado, se encuentra normado por el Reglamento del Sistema Asistencial, el cual establece en su Artículo 2: Los Servicios Asistenciales de carácter general que comprenden los subsidios por (…), maternidad, (…) benefician a todos los abogados y procuradores inscriptos en la matrícula que ejerzan a su vez sus profesiones en la provincia de Mendoza y que se encuentren al día en el pago de los aportes previstos por la Ley 5059 al momento de solicitar los beneficios y que permanezcan en igual situación durante la vigencia del subsidio, (…) de conformidad con los montos y condiciones que a continuación se detallan: (…) 2. Subsidio por maternidad a las profesionales: a) Establécese un subsidio especial por maternidad por el termino de tres (3) meses, equivalente al importe que corresponde por jubilación según la categoría “A” a favor de todas las afiliadas activas a esta Caja con más de un año de antigüedad

que se encuentren al día con el pago de los aportes previstos por el art. 16 inciso a) aps. 1 y 2 de la ley 5059, el que será abonado del 1 al 5 de cada mes, a partir del mes siguiente de su concesión. b) Para acceder al subsidio por maternidad, la interesada deberá presentar su solicitud acompañando el certificado de nacimiento en original y copia, en un plazo máximo de hasta treinta días posteriores al alumbramiento. (…) d) La solicitud para la concesión del subsidio, deberá indefectiblemente ser presentada por la beneficiaria. (…).";

Que de la lectura de los antecedentes, surge con evidencia palmaria la imposibilidad de la recurrente de presentarse personalmente durante el plazo reglamentario a pedir el subsidio ante la sede de Caja Forense, tal como lo exige el Artículo 2, inciso c) del Reglamento del Sistema Asistencial;

Que las razones de fuerza mayor atravesadas por la quejosa - persistencia en la enfermedad de un recién nacido; demanda de cuidado permanente del bebé; preocupación en sus padres; consecuente carga emocional en su mamá que le ocasionó crisis de angustia e hipogalactia- deben necesariamente ser contempladas a la hora de aplicar el Reglamento del Sistema Asistencial, debiendo adoptarse una decisión a la luz de la normativa convencional de protección de los derechos humanos, cumpliendo para ello con lo dispuesto por el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (…).";

Que por consiguiente, en el caso de marras es preciso efectuar el control de convencionalidad, entendido éste como: "Una modalidad destinada a interpretar y aplicar en el ámbito interno de los Estados el derecho internacional de los Derechos Humanos atendiendo a la jurisprudencia, opiniones consultivas, recomendaciones, dictámenes y resoluciones emanadas de dicho Tribunal y de la Comisión IDH". Así, el control de convencionalidad se dirige a evitar que las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos suscriptos por nuestro país, no sean vulnerados por la aplicación del derecho interno;

Que en correspondencia con lo vertido, en relación a la función administrativa, el Artículo 1 de la Ley Nº 9003 dispone: "Ámbito de Aplicación. Esta Ley (la Ley N° 9003) regirá toda la actividad administrativa estatal y la que por atribución legal desarrollen sujetos no estatales. I. Fuentes e interpretación jurídicas. a) Fuentes. En el ejercicio de la función administrativa debe siempre actuarse conforme a Derecho, aplicando la Constitución Nacional, los Tratados y Leyes de la República en cuanto procediere por la materia. (…). b) Interpretación. A tal efecto, las normas deben interpretarse según su letra y fines, dando prioridad en su caso a las Leyes análogas en el ámbito del derecho público, a los tratados y convenciones internacionales, a los principios de derecho público y a los valores jurídicos que los informan. (…)";

Que del artículo transcripto, se desprende en primer lugar que la obligatoriedad de la aplicación de las normas convencionales alcanza -no solo al Poder Judicial y Legislativo- sino también al Poder Ejecutivo Nacional y Provincial; en tal sentido el Artículo 28 de la CADH establece: "1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución

y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención. (…)";

Que en tal sentido, en "Velázquez Rodríguez": "La Primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo (artículo 1), es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, (...) la protección a los Derechos Humanos (…) parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público";

Que en segundo lugar, las razones de fuerza mayor que comprenden derechos humanos referidos a la mujer y al niño, deben ser apreciados conforme las disposiciones convencionales aplicables y los principios de derecho público:

Que como se expuso anteriormente, tratándose de protección a la maternidad, la autoridad de aplicación de la norma no debe ceñirse a las palabras de la ley sino elevarse e interpretarla a la luz de los principios constitucionales y los que se incorporaron a través de los tratados de derechos humanos;

Que por las razones vertidas, el bloque constitucional – mencionado por Bidart Campos- contiene "la protección integral de la familia" - Artículo 14 bis.-, integrado, especialmente, por:

- El Artículo 25 de la Declaración Universal de derechos Humanos: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños (…) tienen derecho a igual protección social";

- El Artículo VII de la Convención Interamericana de los Derechos del Hombre: "Toda mujer en estado de gravidez o en su época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especial";

- El Artículo 10 inciso 2) del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales Y Culturales: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social";

- El Artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: "…..3. Los Estados Partes se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial….a) A conceder atención y ayuda especiales a la madre, antes y durante un lapso razonable después del parto (…..)";

- El Artículo 13 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su Artículo 13 dispone: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho a prestaciones familiares; (…).";

- El Artículo 9 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para", refiere al embarazo como condición de vulnerabilidad;

- En relación a los niños, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece destaca que el niño requiere “cuidados especiales”, y el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los Artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el Artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Por consiguiente, todas las medidas que involucren directa o indirectamente a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño;

Que frente a la protección de la maternidad como vía o instrumento de protección de la madre y del niño, la autoridad destinada a aplicar la normativa en cuestión, debe hacer una relectura de los textos a la luz de los principios generales de los tratados de derechos humanos incorporados expresamente al bloque constitucional;

Que en cuanto a los principios aplicables, es dable destacar dos: el principio pro homine y los principios aplicables a las personas en condiciones de vulnerabilidad dispuestos por el artículo 1 de la Ley N° 9003: “(…) II. Principios generales aplicables al procedimiento administrativo. Son, de modo enunciativo, los siguientes: a) Principio pro homine. El intérprete debe preferir el resultado jurídico que proteja en mayor medida a la persona humana, su dignidad y el respeto de los demás derechos que le son debidos. (…).”;

Que en el mismo orden de ideas, el citado Artículo 1 dispone: “(…) III. Principios especiales aplicables en actuaciones administrativas que involucren derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad. a) Las normas de este apartado establecen las condiciones que permitan alcanzar el pleno goce del derecho a la tutela administrativa efectiva de aquellas personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad. b) Se consideran en condición de vulnerabilidad las personas que en razón de su edad, condición sexual, física o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante la administración los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, la condición sexual y la privación de libertad. c) En estos casos, las autoridades deberán adaptar las disposiciones de la presente Ley a las concretas necesidades y particularidades que presente la situación de vulnerabilidad cuya solución sea requerida, adecuando, entre otras, las normas sobre legitimación, plazos y demás formalidades. (…). e) La administración tiene la obligación positiva de suministrar, especialmente a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, toda la información que corresponda, a los fines de que puedan hacer efectivos sus derechos, previendo asimismo la utilización de las nuevas tecnologías a tales fines. La información se prestará de acuerdo a las circunstancias determinantes de la

condición de vulnerabilidad y de manera tal que se garantice que llegue a conocimiento de la persona destinataria. f) Los agentes tienen la obligación de brindar atención prioritaria a estas situaciones, debiendo otorgarse una respuesta fundada en un plazo razonable y compatible con las particularidades y la urgencia que revista cada caso concreto.";

Que dado que, "(…) el embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias. Las embarazadas y las madres en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos, y necesitan un tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y para ocuparse de los recién nacidos.";

Que a fin de lograr la mencionada protección es esencial el subsidio por maternidad, ya que comporta una prestación de seguridad social que busca mantener la continuidad de los ingresos de la mujer trabajadora durante el período en que suspende su prestación de servicios y representa un claro ejemplo de la forma en que el Estado (y por delegación entes públicos no estatales) asume su rol de proteger a la familia;

Que cabe destacarse que la Caja desarrolla una actividad de eminente contenido social ya que los preceptos que rigen su accionar permiten el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de su creación;

Que en los Fundamentos de la Ley Nº 5059 se señala: "Sobre el particular, debe tenerse presente que la Caja cumple funciones previsionales delegadas por el Estado a través de ley, de ahí que la Caja desarrolle una actividad de eminente contenido social y que los preceptos que rijan su accionar permitan el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de su creación. (…) Por último, y en lo que se refiere a la parte previsional y otorgamiento de beneficios, interpretamos que deben ser adecuados, haciendo de la previsión social una realidad tangible que supere las contingencias singulares que cada caso pueda presentar.";

Que ante la función de neto contenido social que cumple la Caja, no debe soslayarse la honda turbación espiritual cuando se habla de tener un hijo enfermo, más aún cuando hablamos de un recién nacido. La dedicación completa de la madre al cuidado de su hijo, cuando ésta se encuentra en los inicios del ejercicio de su profesión, aparte de la situación de angustia que esto provoca, ocasiona además, indudables efectos de orden económico al privarle de la posibilidad de trabajar, lo cual se agrava aún más ante la pérdida del subsidio por maternidad;

2) Iguales consideraciones a las vertidas en el punto anterior, merecen los agravios en torno al periodo de carencia y a la mora en el pago de aportes;

Que la carencia es el período posterior a la contratación durante el cual se impone al usuario una espera para usufructuar ciertas prestaciones, con miras a asegurar una suma de ingresos mínimos por asociado antes de comenzar al goce pleno de su plan. La ley establece que en las prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO) no puede existir período de carencia, vedando a las Obras Sociales y a las empresas de medicina prepaga tal posibilidad, siendo que éstas persiguen un fin de lucro;

Que atendiendo a la relación pública que vincula a los afiliados con Caja Forense, al carácter prestacional y de contenido netamente asistencial de los beneficios que ésta otorga y a la ausencia de lucro, se desprende la inconstitucionalidad del período de carencia establecido por el Artículo 2 del Reglamento del Sistema Asistencial;

Que ciertamente, el llamado "período de carencia" atiende a criterios económicos compatibles con los fines lucrativos, lo que no concuerda con los paradigmas que subyacen en el cometido de Caja Forense, por lo que el mismo resulta a todas luces irrazonable, debiendo en consecuencia omitirse su aplicación;

Que por otra parte, para poder acceder al subsidio por maternidad el Reglamento exige que los afiliados se encuentren al día con el pago de aportes, frente a dicha condición es de advertir que la Dra. López incurre en mora a partir del mes de abril de 2018, conforme el estado de deuda obrante a fs. 4 del Expediente N° 11-D-2018-80536, es decir, con posterioridad al nacimiento de su hijo;

Que ante ello, es preciso tener en cuenta dos puntos: 1) Al momento de producirse la situación de fuerza mayor (nacimiento de hijo con problemas de salud), la recurrente no se encontraba en mora; 2) Conforme la prueba instrumental acompañada, desde el nacimiento de su hijo en febrero de 2018, y los meses que le siguieron, la Dra. López debió abocarse al cuidado de su bebé, lo que le impide trabajar y obtener los ingresos necesarios para hacer frente al pago de los referidos aportes. En ese momento se produjo la mora;

Que efectivamente, al momento de hacerse exigible el pago de aportes, la quejosa se encontraba inmersa en las razones de fuerza mayor analizadas precedentemente, las cuales se encuentran enmarcadas en el cumplimiento de las obligaciones de cuidado propias de la responsabilidad parental y en los derechos del niño reconocidos por numerosas convenciones de derechos humanos;

Que la actividad prestacional en examen tiene un innegable interés público y social, siendo certero afirmar que por razones de orden público (vinculadas a la protección de la mujer en condición de vulnerabilidad y al derecho a la salud de su hijo que indirectamente se encuentra afectado) el Estado –y las entidades públicas no estatales que efectúen función administrativa por delegación- son responsables de salvaguardar tales derechos humanos, debiendo al momento de aplicar el derecho interno, hacerlo a la luz de la normativa convencional y los principios generales apuntados en el dictamen de fs. 46 de las presentes actuaciones;

Que todo ejercicio de la función administrativa que implique vulneración a derechos humanos es ilícito y acarrea la consiguiente responsabilidad del Estado, es que, si no se comprometiera al Estado en tales circunstancias se tornaría ilusorio el sistema de protección de los Derechos Humanos;

Que en caso de que la normativa convencional sea más beneficiosa, a fin de garantizar la efectividad del derecho humano, debe desplazar al derecho interno; ello responde al debido control de convencionalidad, al respeto por el orden jerárquico normativo y al principio pro homine;

Que cabe agregar que se comparten las conclusiones del Asesor Letrado de la Caja Forense en su último dictamen;

Que de lo expuesto se concluye que una solución al caso que se limite a la aplicación mecánica del plexo legal vigente, daría por fuerza en una respuesta injusta y, más aún, contraria a los principios supra columbrados;

Que el recurso de alzada en trámite se traduce en un control de legitimidad, por lo cual se podrá revocar por ilegitimidad el acto administrativo impugnado en alzada, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo -Artículo 185 de la Ley Nº 9003-;

Que finalmente, del control de legitimidad efectuado, el cual implica considerar si el acto administrativo atacado ha sido dictado de conformidad con el plexo normativo aplicable; se concluye que se ha omitido su cumplimiento;

Que sobre el particular no existe controversia sobre la procedencia formal del recurso de alzada, tampoco existe disparidad de criterios entre los servicios jurídicos de la Caja y el entonces Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia sobre la procedencia sustancial del remedio en trato;

Que con ello, debiera la entidad descentralizada reconocer el beneficio social reclamado en autos, en los términos en que fuera solicitado. No se advierte lesión significativa al patrimonio de la persona pública no estatal, desde que se lo destinará a compensar igual cantidad de aportes mensuales en mora o, estando al día la beneficiaria, con los períodos que se devenguen a futuro;

Que los motivos de la denegatoria inicial de origen, deben ceder ante lo que han considerado los referidos dictámenes previos, una debida ponderación de los posibles intereses y valores jurídicos en pugna. Lo que inclina la balanza por la preeminencia de la tutela efectiva de la maternidad, la infancia y la familia (Art. 75 incs. 22 y 23 de la CN), en línea con la finalidad superior de la Caja, tenida en mira al establecer el subsidio, que no parece ser otro, que la debida protección privilegiada de situaciones de vulnerabilidad (Art. 1 LPA) de sus beneficiarios, como resultan ser las acreditadas en autos;

Que por lo expuesto, el recurso de alzada impetrado contra lo resuelto en Acta Nº 1143-18, de fecha 28/09/18, emanada del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, en cuanto al aspecto sustancial, debe ser aceptado, debiendo revocarse la resolución impugnada y remitirse a la Caja Forense a los fines que dicte una resolución ajustada a derecho;

Por ello, de conformidad con lo dictaminado a fs. 46/54 y vta. por Asesoría Letrada del entonces Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, actual Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial y Asesoría de Gobierno a fs. 57 y vta,

EL

GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA:

Artículo 1°- Admítase en lo formal y en lo sustancial el Recurso de Alzada impetrado por la Sra. CLARISA LOPEZ FAIN, D.N.I. Nº 30.446.677 y en consecuencia revóquese lo resuelto en Acta N° 1143-18, emanada del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, de conformidad con lo expresado en los considerandos del presente decreto.

Artículo 2°- Dispóngase la remisión de las actuaciones a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza a los fines de que dicte una resolución ajustada a derecho.

Artículo 3º- Comuníquese, publíquese, dese al Registro Oficial y archívese.

LIC. ALFREDO V. CORNEJO

ABG. NATALIO L. MEMA RODRIGUEZ

Publicaciones: 1

Fecha de Publicación	Nro Boletín
12/09/2024	32189