



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-76482-3

“Florindo Marcelo Fabián c/ Ministerio de Seguridad-
Policía de la Provincia s/Pretensión restablecimiento o
Reconocimiento de derechos”

A 76482

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General a los efectos de emitir dictamen solamente respecto del recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial San Martín (Art. 302, CPCC).

I.- La decisión de la Cámara de Apelación y el iterprocesal.

El Tribunal de Alzada, por mayoría, con fecha 14 de abril del presente año 2020, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirma la sentencia de grado, con costas.

1. Para así decidir el magistrado votante en primer término señala que la jueza del nivel de origen admite parcialmente la pretensión actora, condenando a abonar el pago del subsidio contemplado en el artículo 1° de la ley 13985, que debe contener el sueldo neto del Teniente Primero y además los rubros consignados en el artículo 3° del decreto 149/2010 modificado por el decreto 686/2014, los correspondientes a riesgo profesional, gastos de mantenimiento de uniforme y antigüedad mínima para acceder al cargo de Teniente Primero;

declara la inconstitucionalidad del artículo 3° del decreto 149/2010 y su modificatorio 686/2014 y hace lugar al planteo de prescripción esgrimido por la demandada.

2. Así tiene en cuenta que la sentenciante de primera instancia considera que resultaba evidente que la reglamentación se ha excedido de los términos de la ley, de allí la declaración de inconstitucionalidad.

3. La demandada en la apelación afirma, la circunstancia de que la redacción del artículo 3° del decreto 149/2010 conforme decreto 686/2014, sea distinta a la del artículo 1° de la ley 13985, no lo invalida constitucionalmente debido a que la tarea de reglamentación, por definición requiere de un margen de maniobra para definir distintos aspectos de implementación del espíritu de la norma legal, por lo que no registraría incompatibilidad por exceso, ni inconstitucionalidad alguna.

4. A su turno el Tribunal se limita a la interpretación del espíritu de la norma, ley 13985 y decreto 149/2010, en cuanto al alcance del subsidio que percibe el actor, esto es, si corresponde que se liquide el subsidio en base al haber que por todo concepto percibe un Teniente Primero del escalafón general sin descuentos, tal como lo pretende el actor, o si por el contrario debe abonarse conforme lo establecido en el decreto 149/2010.

5. En ese orden esclarece que mientras la ley 13985 establece un subsidio al personal policial herido e incapacitado transitoria o permanentemente en el acto de servicio, equivalente al haber que por todo concepto percibe un Teniente Primero del régimen de la ley 13201, al momento de reglamentarlo fija la forma del cálculo tomando solamente algunos de los elementos que componen la remuneración, que estima irrazonable.

Por lo que confirma la inconstitucionalidad al determinar que el decreto 149/2010 no encuentra soporte en la normativa a la cual refiere al establecer una limitación que altera el contenido esencial del derecho reconocido en la misma, en cuanto limita el monto del subsidio y excluye del mismo a los rubros antigüedad profesional y los gastos por mantenimiento de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-76482-3

uniforme.

De ese modo produce una modificación del texto de la ley a través de una norma de rango inferior, incurriendo en el vicio de exceso en la potestad reglamentaria al constituir un procedimiento inadmisibles que torna sin valor aquella reglamentación. Con cita de doctrina elaborada por ese Tribunal y de V.E.

II.- Del recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

En cuanto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad expresa el recurrente:

1. Que en la resolución impugnada existe una errónea lectura de las cláusulas de la Constitución Provincial al descalificar una norma reglamentaria que resulta perfectamente válida, conteniendo el fallo apelado vicios jurídicos inaceptables, que provocan injustos perjuicios económicos para el Fisco al afectar garantías constitucionales, por una imaginaria defensa constitucional basada en una lectura desacertada de los principios inherentes en este contexto por la que se ha tachado de inválida una norma legal, que la Constitución Provincial en modo alguno mandaba a invalidar.

2. De este modo desarrolla los vicios y cuestionamientos al sostener, desde un extremo, la violación del artículo tercero de decreto reglamentario 149/2010 y la interpretación infiel al espíritu del artículo 1° de la ley 13985.

Es así que funda su posición en que el pago de dicho beneficio previsional equiparado al sueldo de Teniente Primero *por todo concepto*, debía integrarse con la deducción de los aportes sociales y previsionales, así como con los descuentos pertinentes y no podía incluir rubros propios del desempeño activo del cargo equiparado.

En ese sendero señala que el objetivo del decreto reglamentario no es el de provocar una reducción en el monto del subsidio reconocido por ley, sino evitar un exceso en el pago de ese monto, comparándole con los descuentos aplicados al personal de servicio activo *“que revista en el cargo de Teniente Primero y/o que se justifican por haberse*

abonado ya los rubros en función del haber de base que los agentes accidentados conservan junto al pago del subsidio”.

En este rumbo resalta en este aspecto que no tiene sentido integrar la base de cálculo con rubros o ítems como los mencionados, que dependen de la consideración especial referida al riesgo, mantenimiento de uniforme o antigüedad, de quienes revistan como personal activo en la jerarquía de Teniente Primero con cita de doctrina elaborada por V.E.

En el mismo sentido manifiesta que resulta absurdo y de un exceso ritual manifiesto, aprovecharse de la literalidad de la norma para violar su espíritu, al hacerse valer la referencia al haber por todo concepto y así cerrar toda posibilidad razonable de realizar descuentos sociales y derivados de rubros que ya fueron abonados con el sueldo de base y/o requieren de una prestación del servicio activo.

De tal modo afirma que se arriba bajo esa vía a la solución injusta e inaceptable de que los agentes policiales accidentados -que ya perciben sus salarios básicos con pago de esos rubros y antigüedad- pudieran cobrar un monto superior al que perciben los Tenientes Primeros en actividad, porque no se les realizan descuentos de ningún tipo.

Con este entendimiento explicita que la solución es inaceptable, ante la no realización de los descuentos que son de estilo en el pago del subsidio.

Refiere que se impone al Fisco la obligación de asumir el pago de rubros indebidos, por impedir realizar los descuentos sociales; al pagar dos veces el adicional por antigüedad: una vez sobre su haber de base y otra, sobre el haber del Teniente Primero; al pagar al personal inactivo rubros o adicionales que solo correspondería al personal que se encuentra activo, con cita de doctrina judicial del orden nacional.

Al analizar la actividad de los sentenciantes les imputa un reconocimiento excesivo e irrazonable, en virtud que los rubros incorporados en la base de cálculo no responden a la finalidad compensatoria al sumar los ítems antigüedad, mantenimiento de uniforme, riesgo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-76482-3

profesional y otros.

En cambio, articula que el Poder Ejecutivo Provincial estableció razonablemente la forma de cálculo de la compensación teniendo en cuenta el sentido legal impreso a través de la ley 13985 y del decreto 149/2010.

3. Desde otro ángulo en esa misma dirección alega la violación del artículo 144 inciso 2° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En particular afirma en contra del criterio expuesto en la sentencia que la circunstancia que la redacción del artículo 3° del decreto 149/2010 sea distinta a la del artículo 1° de la ley 13985, no constituye un exceso reglamentario ni invalida constitucionalmente a aquél.

Reitera que la tarea de reglamentación requiere de un margen de maniobra para definir distintos aspectos de implementación de la norma, con reserva del poder administrador de la posibilidad de regular las condiciones que concilien y precisen los términos empleados en la ley a fin de posibilitar una aplicación acorde a su espíritu, con cita de jurisprudencia provincial y nacional.

4. Desde otro vértice ingresa en el cuestionamiento de la fundamentación de la sentencia en el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, especialmente refiere que no se registra incompatibilidad por exceso ni inconstitucionalidad alguna entre el artículo tercero del decreto 149/2010 y la ley 13985 que reglamenta.

Sintetiza que no cabe aplicar el principio que emana de dicha manda constitucional por entender que no existe duda alguna que disipar a favor del trabajador, con cita de jurisprudencia elaborada por V.E.

III.-

Adelanto que he de propiciar el rechazo del recurso extraordinario de

inconstitucionalidad interpuesto por las consideraciones que a continuación expondré (Art. 302 del CPCC).

1. En un primer aspecto, del análisis de los elementos adjetivos de la pieza recursiva debo considerar en lo que hace al carácter definitivo de la decisión impugnada, que debería ser considerada tal.

Ello es así por cuanto lo resuelto causa un agravio a la parte demandada de difícil reparación ulterior, por cuanto la sentencia dictada pone fin a la controversia.

Así también el recurso ha sido interpuesto en tiempo hábil, conforme el artículo 281 del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto la sentencia es notificada el día 11 de mayo del presente año 2020 y la impugnación se formula el día 26 del mismo mes y año.

2. Las constancias obrantes evidencian el planteo de inconstitucional inicialmente.

Enfrenta así el recurrente, la sentencia que ataca, a mi parecer sin suerte, en la creencia de que concreta su interpretación programática conforme la Carta Magna que escapa al parámetro protector de dignidad humana y sacralidad de la igualdad.

3. Técnicamente el sentido de la norma impugnada (art. 3º, dec. 149/2010) en su confrontación con el ordenamiento constitucional quebranta los derechos garantizados de igualdad, propiedad, por cuanto la disposición no se encuentra dentro de los límites de razonabilidad de la propia naturaleza del beneficio previsional (conf. Alfredo Lorenzo Palacios, *“La Justicia Social”*, Editorial Claridad, 1954, pp. 374, último párrafo y 417/418).

Ley y derecho nos señala Prosper Weil pasan a ser sinónimos y consustanciales: la ley es el derecho, hablándose de legalidad o ilegalidad allí donde se quiera aludir a regularidad o irregularidad.

La ley, nos recuerda, contrariamente a las decisiones del Gobierno, se ha dicho, está fuera de todo control jurisdiccional de validez, es la norma a la que debe limitarse la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-76482-3

actuación del Ejecutivo y no se ve en nombre de qué podría confrontarse la expresión de la “*voluntad general*” con una norma superior.

Para continuar recordando a Hauriou, que el Gobierno actúe, pero que observe la ley; que actúe, pero que indemnice los daños causados por su acción (“Derecho Administrativo”, ed. Civitas SA, 1986, pp. 46-47).

“[...] *la ley es la traducción del derecho en el idioma, revestido de una autoridad absoluta // El derecho se forma en el seno del pueblo; se desarrolla y crece con el transcurso del tiempo; se confirma y aparece claramente á los ojos de todo el mundo; el jurisconsulto lo estudia, lo precisa y lo corrige; y el poder público completa la obra, dictando la ley que lo inviste de una autoridad plena*” Juan Agustín García (Hijo) “Introducción al estudio del Derecho Argentino” t. I, ed. Pedro Igón y Cia, 1896, pp.95-96).

En otro decir, el contenido de razonabilidad que integra así el consecuente de la norma constitucional de competencia, pasa también a integrar la norma legal que condiciona el comportamiento de la Administración, como elemento del consecuente de la endonorma.

Es decir, nos enseña Linares, que al igual que la fórmula dogmática de “*finalidad*”, imponen una calidad axiológica a la conducta debida por el funcionario administrativo (Juan Francisco Linares, “*Poder discrecional administrativo*”, ed. Abeledo-Perrot, 1958, p.165).

Por ende, se constata tal como lo valoraron los jueces, una desviación del orden constitucional para deslegitimar la norma, y que el recurrente traduce en un deseo dogmático insatisfecho (SCJBA, A 76309, “*Alsina*”, res., 15-04-2020; A 74628, “*Mastandrea*” y A 75697, “*Bidone*”, sentencias, 27-08-2020, e. o.).

Se desvanece, por consiguiente, la soberanía como *potestas legibus soluta*, claramente incompatible con el estado constitucional de derecho, que no admite la existencia de poderes absolutos, es decir, no sujetos a las leyes (Luigi Ferrajoli, “*Poderes salvajes. La*

crisis de la democracia constitucional”, ed. Mínima Trotta, 2011, p. 36).

4. Refuerza esta orientación el desarrollo del sentido del derecho social.

Sin duda las exigencias de la vida en común expresada fundamentalmente en la equidad, en la igualdad en el caso concreto, ante la persona que ha cumplido su promesa de una prestación y su ejecución en pos del imperativo incondicional del efectivo cumplimiento del servicio a la población, supone su equivalencia, por la consistencia normativa del prestigio del valor en juego, pues la solución opuesta sería contraria a lo que evidentemente el actual estado social requiere (conf. Gustavo Zagrebelsky, *“El Derecho Dúctil”*, Editorial Trotta, 2016, p. 147, numeral 6).

Se ha dicho que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que las demás (incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad) y considerando que a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de su sociedad (SCJBA, C 119623, *“Guevara”*, sent., 25-04-2018, voto del Señor Juez Pettigiani).

Desde otro mirador, su desconocimiento conduciría a un desprecio del individuo por el desequilibrio que destruirá toda confianza y previsibilidad en orden a la seguridad del Estado en cuanto obliga a reparar el daño ante la organización de los servicios y beneficios correlativos proporcionales al laboreo realizado.

La diferencia de trato, no debe ser arbitraria y cabe calificar de dicho modo la que sólo reconoce como origen la previsibilidad de los costos del sistema y desatiende los fundamentos de la real y efectiva responsabilidad en la producción y consecuente reparación del daño, con respecto al principio constitucional del *alterum non laedere* (art. 19, Constitución Argentina y 10 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; SCJBA, L 97646, *“Sánchez Villalba”*, sent., 30-03-2010; L 90768, *“Vitkauskas”*, sent., 13-11-2013, ambas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-76482-3

voto del Señor Juez Negri).

Es un deber social ofrecer oportunidades de progreso equivalentes a la de los demás integrantes activos del cuerpo policial, los que dependen de la repartición de cargas y beneficios a partir del riesgo de la función que obliga a un esfuerzo especial que presupone cualificar el derecho a la vida digna, a la propiedad conectada con el papel a cumplir en la sociedad organizada en pos del bien común con la realización de una función ventajosa para un número considerable de ciudadanos (SCJBA, “*Di Tomaso*”, sent., 31-10-2016; v. doct. Peter Häberle, “*El Estado Constitucional*”, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, 2016, p. 230, punto E).

En consecuencia, en esta concepción satelital se deben afrontar los problemas colectivos surgidos del desarrollo social por un resultado justificado y proporcionado sin sacrificar al individuo; retrospectivamente, por el contrario, no existió dicho beneficio desde la seguridad social, régimen hoy inaceptable (Conf. Mauro Barberis, “*Estado Constitucional. Acerca del nuevo constitucionalismo*”, Editorial Zela, Perú, 2019, p. 13 - primer párrafo).

La necesidad de mantener la proporcionalidad entre el haber pasivo y el salario activo, es un principio básico de la seguridad social que radica en garantizar al beneficiario el mantenimiento del nivel de vida alcanzado durante la etapa laboral y no llevar los haberes a una desproporción de naturaleza arbitraria y confiscatoria, resguardando derechos de carácter alimentario, especialmente amparados por los artículos 14 bis de la Constitución nacional y 39.3 y 40 de la Constitución provincial (SCJBA, A 74799, “*Presa, Eduardo y Otros*”, sent., 27-08-2020, voto del Señor Juez de Lázzari, e. o.).

Es que la prevalencia constitucional del respeto a la persona y su papel en la vida social sin subestimar las exigencias comunes, permite ahora ofrecer en forma idónea oportunidades de progreso equivalentes a las de los demás miembros de las fuerzas que permanecen activos.

Dignificarse proporcionalmente a quien se le exige sin tener dicha sensación

exponerse por brindar seguridad a los habitantes, con una serie de sacrificios de sus vivencias a la de otros, valoración que necesariamente se desprende del cálculo previsional bien entendido; en sentido inverso de no regularse así se transformaría por la intensidad de su peso en una fuente de mortificación más que de satisfacción por el esfuerzo en la función social (conf. Robert Alexy, “*La doble naturaleza del derecho*”, Editorial Trotta, Madrid, 2016, p. 55 numeral 6).

Conforme al artículo 39 inciso 3° de nuestra Constitución de la Provincia de Buenos Aires enmarcada en el esquema de la protección y garantía previsional fundamental, se orienta la sensibilidad del objetivo mediato e inmediato, a favor del valor de la prioridad de la vida digna e igualdad genéricamente amparadas por el interés social (SCJBA, B 66109, “*Toselli*”, sent., 21-11-2018, voto del Señor Juez de Lázari).

La tésis normativa debe imbricarse con el principio *pro homine* como criterio hermenéutico que informa toda la órbita de los derechos humanos y con el paradigma de la justicia social (art. 39 inciso 3, Constitución provincial), respecto del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que a fin de dar cumplimiento con este principio receptado por el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos -que forma parte del bloque constitucional de nuestro país- los jueces siempre deben efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; pudiendo incluso optar en caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos.

Junto a este principio debe recordarse otro cardinal en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también de cualquier otro tratado en esta materia, que es el de progresividad, instrumentos vivos que requieren una interpretación evolutiva, para atender a las necesidades cambiantes de protección del ser humano.

Hay que tener presente lo señalado en el artículo 29.b) de la Convención



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-76482-3

Americana en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes [...]” (SCJBA, C 119616, “Álvarez”, sent., 05-04-2017, voto del Señor Juez de Lázzari; CIDH, Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, 28-02-2003, párrs. 101; 103 y del voto concurrente del Señor Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, párr. 16 y cita sexta).

Esto significa que son válidas las consecuencias jurídicas de dichos principios en tanto no encuentran obstáculo alguno en la formula normativa que envuelve el proceso evolutivo de la ley, que implicaría a contrario esquivar el verdadero objetivo del balance constitucional por la falta del derecho a una prestación que no puede ser justificada por la importancia y realización del fin estatal perseguido, ordenado por la coexistencia del hombre, valor estrechamente ligado a la corrección funcional de las garantías del Estado (conf. Peter Häberle, “*El Estado Constitucional*”, ob. cit., p. 162, punto b).

Luego la omisión a que daría lugar la vitalidad de los preceptos tachados de inconstitucionales sería desproporcionada en sentido amplio, razón que considero descalificable como fin último del derecho por el papel cumplido en la sociedad por el ser humano que reviste el valor más alto en la técnica de la formulación constitucional y su adecuación a la realidad institucional (Conf. Augusto Mario Morello, “*El derecho en la vida*”, Editorial Librería Editora Platense, 2002, p. 62 nº 50).

IV.-

Ante lo expresado entiendo que V.E. podría rechazar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que ha sido interpuesto.

La Plata, 30 de diciembre de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

30/12/2020 14:48:23