

**EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
- Secretaría de Trámites Originarios -**

Fallo N° 11.998/20 - 15/01/20

Carátula: “Cazal, Delfina Mabel s/Preparación de la Acción - Inc. Medida Cautelar”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Horacio Roberto Roglan-Ministro de feria-, Graciela Patricia Lugo-Ministra de feria-.

Sumarios:

HABILITACIÓN DE FERIA : EXCEPCIONALIDAD

Conforme jurisprudencia pacífica y continua de este Superior Tribunal de Justicia (Fallos: 4378/98, 5240/00, 5263/00, entre otros, referidos a las habilitaciones de días y horas), el pedido de habilitación de feria, en razón de su propia excepcionalidad, no solo debe ser fundado en forma autónoma, sino que además, el peticionante de la medida tiene la carga de individualizar concretamente el perjuicio que le ocasionaría el dictado de la resolución solicitada dentro de los plazos normales.

HABILITACIÓN DE FERIA-CRITERIO RESTRICTIVO : FUNDAMENTOS

El criterio restrictivo que caracteriza a la habilitación de feria, encuentra sustento en la obligatoriedad que para los jueces y la sociedad, tiene la suspensión de las funciones judiciales durante el tiempo que dura el receso judicial, pues la competencia de los tribunales de feria está circunscripta a la atención de aquellas cuestiones que solo son susceptibles de ser resueltas útilmente en dicho período por entrañar un peligro irreparable con posterioridad.

Fallo N° 12.003/20 - 06/02/20

Carátula: “Colman, Juan Carlos s/Medida Autosatisfactiva”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín-Art. 128 RIAJ-.

Sumario:

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS : PROCEDENCIA

Las medidas autosatisfactivas se presentan como soluciones jurisdiccionales urgentes, en las que debe mediar una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles; sostiene la doctrina que “La procedencia de las medidas autosatisfactivas está supeditada a la concurrencia simultánea de circunstancias infrecuentes (o sea no cotidianas) derivadas de la urgencia impostergable en la que el factor tiempo y la prontitud aparecen como perentorios” (Galdós, Jorge Mario - El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas, en Medidas Autosatisfactivas, dirigida por Jorge W. Peyrano, Santa Fe, 1999, Editorial Rubinzal Culzoni, página 61), siendo la propia urgencia que caracteriza a esta medida, la que hace incompatible la tramitación de

una incidencia provisoria, que además, como ocurre en autos, fue deducida cuatro meses después de la acción principal.

Fallo Nº 12.007/20 - 10/02/20

Carátula: “Riquelme, Zulema Graciela s/Amparo por Mora”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín-Art. 128 RIAJ-, Ariel Gustavo Coll-en Disidencia Parcial-.

Sumario:

AMPARO POR MORA-ADMINISTRACIÓN : INCUMPLIMIENTO; SANCIÓN

“El objeto del amparo por mora es lograr una orden de pronto despacho judicial, fijando un plazo para que la Administración cumpla con su deber ineludible: decidir las cuestiones que se le plantean” (Hutchinson, Tomás. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada. Anotada y Concordada. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1985. Tomo I, pág. 524). Ahora bien, si la Administración no cumple con dicha orden dentro del plazo fijado, el particular no puede obtener su ejecución forzada ni petitionar algún otro tipo de sanción conminatoria, porque el procedimiento tiende a que el Juez fije un plazo para que la Administración decida y nada más, toda otra cuestión debe ser ventilada por la vía correspondiente (conf. Hutchinson, ob. cit.). La única consecuencia por la falta de cumplimiento a la orden de pronto despacho surge entonces del artículo 111 del Decreto-Ley Nº 971, tal como lo petitiona la actora y como tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia (conf. STJ Formosa Fallos Nros. 6201 - Tomo 2002, 6348 - Tomo 2003, 7001 - Tomo 2004, entre otros).

La dinámica procesal descrita en párrafos anteriores obliga entonces a este Alto Cuerpo al dictado de medidas que son su consecuencia, por lo que en función de la normativa que rige el presente proceso y de las constancias de autos, se impone notificar al señor Ministro Jefe de Gabinete del Poder Ejecutivo de la provincia el incumplimiento de lo ordenado al Sr. Ministro de Cultura y Educación de la Provincia de Formosa por Fallo Nº 11.897 - Tomo 2019 a los fines de la sanción disciplinaria que resulte procedente (conf. STJ Fsa. Fallos Nros. 11.908/19; 11.824/19; 11.805/19 y 11.771/19).

Fallo Nº 12.011/20 - 17/02/20

Carátula: “Nuñez, Mirta s/Amparo por Mora”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

AMPARO POR MORA : FINALIDAD

Este Tribunal tiene dicho que el amparo por mora administrativa solo tiene por finalidad verificar la mora de la administración pública en la resolución de las cuestiones a ella sometidas, y advertida dicha irregularidad establecer un plazo prudencial para que el

responsable despache las actuaciones cuyo retraso se alega por el interesado, no pudiendo el Tribunal entrar a examinar otras cuestiones, toda vez que excede la competencia atribuida por la ley, para este tipo de acción.

Fallo N° 12.018/20 - 27/02/20

Carátula: “Rivarola, María Susana c/Provincia de Formosa (Poder Legislativo) s/Ordinario”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

**RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-ENCUADRE LEGAL:
FUNDAMENTOS**

No está de más recordar que, esta actividad previa a la instancia judicial revisora, no es optativa ni alternativa para el administrado, pues tal como se encuentra estructurado nuestro sistema, el régimen del reclamo administrativo previo conforma en nuestra provincia un presupuesto de admisibilidad de la pretensión contenciosa-administrativa, impuesta por el art. 112 del Decreto Ley N° 971 concordante con el art. 7° del Código de Procedimiento Administrativo. Y esto tiene particular significación pues, basado en el principio de congruencia que se traduce en la identidad entre la reclamación administrativa previa y la demanda contenciosa administrativa, tal circunstancia constituye un límite infranqueable al actuar de este Tribunal al no poder extender su competencia revisora a un tema no propuesto en sede administrativa, y así lo exige el art. 10 del citado código de rito. En este sentido se ha dicho que, “El agotamiento de la vía administrativa se produce mediante la interposición de los recursos administrativos y debe conceptuarse que ello ha ocurrido cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir respecto del acto impugnado, aunque su decisión sea todavía pasible de algún recurso” (Hutchinson, Tomás. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Ed. Astrea, 1985, T. I, pág. 443).

En tales condiciones, conforme al precedente de este Superior Tribunal de Justicia Fallo N° 11.988 - Tomo 2019, en caso similar y no concurriendo en autos el recaudo que prevé el art. 4° del Código de Procedimiento Administrativo a los fines de la admisibilidad de la pretensión que se invoca, carece la acción ejercida de uno de los requisitos de procedibilidad, extremo que al afectar la competencia originaria de este Excmo. Superior Tribunal de Justicia para entender en la causa, por lo que se torna inadmisibile el presente proceso -art. 46 inc. a) CPA- y así corresponde declararlo.

Fallo N° 12.020/20 - 02/03/20

Carátula: “Bobadilla, Lucio c/Provincia de Formosa (Ministerio de Gobierno, Justicia, Seguridad y Trabajo) s/Sumario”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumario:

RESPONSABILIDAD PENAL-RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: DIFERENCIAS

Al respecto, viene al caso señalar que la naturaleza de la responsabilidad penal y de la administrativa son diferentes, debiendo apreciarse los elementos de convicción acumulados en el sumario administrativo con criterio de responsabilidad administrativa y no penal, es decir, que aunque juzgados los actos ante la jurisdicción penal o civil, podrían suponerse improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en jurisdicción administrativa, siendo que la potestad disciplinaria es ejercida para asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y el cumplimiento de los deberes de la función; constituyendo la responsabilidad penal y la disciplinaria dos esferas de responsabilidad distintas y “...no existe a priori ningún impedimento en considerar que una misma conducta no merece reproche desde el punto de vista penal pero sí en el marco en el que se juzga la conducta de un empleado público, puesto que en el ámbito administrativo se lo hace a través de un prisma distinto, el de la responsabilidad disciplinaria, prevista y reglada en las normas estatutarias que rigen la relación de empleo público...” (conf. SCBA, B. 51.897, Sent. del 16-02-00).

Fallo Nº 12.048/20 - 03/04/20

Carátula: “De Madariaga, Sergio Omar s/Medida Autosatisfactiva”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Sergio Rolando López-Ministro de feria-, Laura Viviana Taboada-Ministra de feria-.

Sumarios:

MEDIDA AUTOSATISFACTIVA-HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS: REQUISITOS

La habilitación procede cuando medie riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial o frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes y es de carácter excepcional. Es más, este Alto Tribunal desde siempre ha considerado que quien lo requiera está obligado, no solamente a invocar los potenciales perjuicios que la resolución dictada dentro de los plazos legales le acarrearía, sino a fundamentar el motivo de la urgencia para conceder la habilitación extraordinaria (Conf. STJ Formosa fallos Nros. 4360/98, 5248/00, 5262/00, 5266/00, 5279/00, 5342/00, 5323/00, 5324/00, 5461/01, 5876/01, entre otros).

MEDIDA AUTOSATISFACTIVA : DEFINICIÓN

La medida autosatisfactiva se inscribe dentro de los procesos urgentes, cuyo objeto se agota en sí mismo, tendiente a satisfacer la pretensión de los justiciables calificados así por la evidencia de los derechos invocados (Conf. STJ Formosa Fallo Nº 10.793-Tomo 2015, en “Quagliozzi, Rubén Oscar -Presidente del H.C.D. de Gral. Manuel Belgrano-s/Medida autosatisfactiva”).

Esa definición, implica que los hechos invocados para sustentar una medida que es claramente excepcional -al dictarse sin audiencia de la contraria- deben estar debidamente acreditados. Dicho de otro modo, de la prueba acompañada por el actor en la demanda, debe inducirse que tiene razón en su reclamo, debe generar una cierta certeza en el juzgador de que su pretensión debe ser acogida si se pretende hacer justicia (Conf. STJ Formosa fallo N° 7942-Tomo 2006).

En este mismo sentido, la doctrina sostiene que el grado de conocimiento para disponer esta tutela, es la existencia de una fuerte probabilidad cercana a la certeza y no la simple verosimilitud (Medidas Cautelares “Revista de Derecho Procesal”, T. 1, Editorial Rubinzal-Culzoni 1999, pág. 45 y sgtes.).

Fallo N° 12.049/20 - 18/05/20

Carátula: “Peralta, José Miguel y otros c/Presidente de la Comisión de Fomento de Subteniente Perín s/Acción de Amparo”

Firmantes: Dres. Marcos Bruno Quinteros, Sergio Rolando Lopez-Ministro de feria-, Laura Viviana Taboada-Ministra de feria-.

Sumario:

ACCIÓN DE AMPARO - ENCUADRE LEGAL : COMPETENCIA

La Acción de Amparo, que es la pretensión de la parte actora, en el ámbito local tramita bajo los presupuestos contenidos en la Ley N° 749/79 que expresamente prevé en su artículo 4 que resulta competente para entender en las acciones de amparo el Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviera o pudiere tener efecto.

La disposición legal fue expresamente ratificada en muchísimas oportunidades por este Superior Tribunal de Justicia, previo dictamen de la Procuración General en muchos casos (Fallos Nros. 3843/96, 3830/96, 3895/96, 4800/99, 5322/00, 5503/01, 6044/02, 6339/03 y más recientemente en el fallo N° 11.745/19), aún cuando la acción se dirija contra el Estado (provincial o municipal) como se desprende de los Fallos Nros. 9013/09 y 8362/08.

“La acción originaria es de Amparo, independientemente del contenido del reclamo en concreto, y siendo así, como ya lo viene sosteniendo este Superior Tribunal de Justicia en Fallos Nros. 3830/96, 3843/96, 3866/96, 3893/96, 3895/96, 4800/99, 5322/00, 5902/01, 6044/02, 6051/02 y 6339/03, entre otros, el mismo resulta incompetente por razones de grado para conocer originariamente en una acción de amparo, tanto por lo claramente dispuesto respecto a la competencia de los Jueces de Primera Instancia en la materia (arts. 1° y 4° de la Ley N° 749) como en razón de la competencia originaria del Alto Cuerpo que surge directamente de la constitución Provincial” (Conf. STJ Formosa Fallo N° 8528-Tomo 2008).

Fallo Nº 12.060/20 - 05/06/20

Carátula: “Candia Morel, Juana Evangelista c/E.P.E.P. Nº 445 Dr. Esteban Laureano Maradona y otros s/Acción Común”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

DEMANDA LABORAL-EMPLEO PÚBLICO-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : COMPETENCIA

Es reiterada la jurisprudencia de este Alto Cuerpo referido a los rasgos distintivos que hacen a la procedencia de la competencia originaria de este Tribunal (STJ Fsa. Fallos Nros. 10.547/14; 11.714/19, entre otros) y, en el caso de autos, surge con claridad dicha afirmación, aunque se pretende encuadrarlo en una relación laboral, pero trayendo a colación dichos antecedentes jurisprudenciales, las diferencias que se esbozan a partir de la doctrina y que presenta el empleo público están dadas por el empleador (el Estado o la Administración Pública) y el tipo de actividad que se desarrolla (pública, vinculada a la satisfacción de los intereses de la sociedad).

Fallo Nº 12.062/20 - 05/06/20

Carátula: “Enciso, Norma Isabel c/Obra social IASEP (Instituto de Asistencia Social del Empleado Público) s/Acción común”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

EMPLEO PÚBLICO-OBRA SOCIAL-INSTITUTO DE ASISTENCIA SOCIAL DEL EMPLEADO PÚBLICO (IASEP)-DERECHO PÚBLICO-CRITERIO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : ENCUADRE JURÍDICO; COMPETENCIA

Este Superior Tribunal de Justicia ya ha sentado criterio respecto a cuáles son rasgos distintivos que definan y diferencien la relación de empleo público de otros vínculos jurídicos; en el caso de autos, una relación laboral. Y las primeras diferencias que se esbozan a partir de la doctrina y que presenta el empleo público están dadas por el empleador (el Estado o la Administración Pública) y el tipo de actividad que se desarrolla (pública, vinculada a la satisfacción de los intereses de la sociedad).

En lo que se refiere al sujeto empleador, es esclarecedor el Decreto Ley Nº 027/74 de creación del Organismo de referencia -IASEP-, de cuyos considerandos consta que fue creado como un Organismo descentralizado con autarquía, con la finalidad de ejecutar los planes de Gobierno, entre los que se cuenta el de carácter social. Es decir, que no cabe dudas de su carácter público y, en consecuencia, las relaciones y actividades que entabla y realiza van a ser regidas por el Derecho Público.

Y en esta línea de pensamiento, la actividad que cumplía la actora -según su relato de demanda- tenía un fin social tal como prescribe el art. 3 del Decreto Ley N° 027/74 y cuyos beneficiarios son los agentes de la Administración Pública, cuya afiliación es por mandato obligatorio previsto en el art. 9 del citado decreto ley. Como se advierte, las tareas desarrolladas por la actora, tenían como destinatario último al individuo como tal y como integrante de una sociedad y tiene como prestación de servicio un fin público. Por ello, la base de la diferencia -dice Ackerman- radica en que lo que llamamos el Estado, además de -y antes aún que- un empleador, es “la autoridad pública y el custodio del interés general”. Esta condición tiñe irremediamente la penetración del Derecho Laboral en la relación de empleo público (Tratado de Derecho del Trabajo, T. I, ed. Rubinzal Culzoni, pág. 185 y sgtes.). Por lo tanto, frente a los términos en los que la cuestión aparece planteada, debe tenerse presente que el trabajador que reclama, es un empleado público, trabajador del Estado y cuya actividad es colaborar en el desempeño de tareas administrativas, realizando actos de apoyo o como agente inmediato de la autoridad pública en cualquiera de sus niveles. Y simétricamente, el Estado empleador es aquí el que actúa en “función de gobierno” y no en el desarrollo de actividades comerciales, industriales o financieras, ámbitos estos en los que sí sería viable la aplicación de normas del Derecho del Trabajo (obra ídem, pág. 186).

Conforme todo lo expuesto y entendiendo que la cuestión debe ser resuelta en el ámbito del derecho público, en el marco del proceso contencioso administrativo, corresponde declarar la competencia de este Superior Tribunal de Justicia

Fallo N° 12.073/20 - 16/06/20

Carátula: “Radrizani, Myriam c/H.C.D. de la Ciudad de Formosa s/Contencioso Administrativo - Daños y Perjuicios (Inc. Impugnación de benef. de litigar sin gastos)”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS : CESE

Constatándose que la beneficiaria tiene recursos, tal como es, la percepción mensual de haberes como Presidente de un organismo público, queda acreditado suficientemente su mejora de fortuna y siendo que la resolución -tal como refiere la doctrina- sea aprobatoria o desestimatoria, es típicamente provisional, no produce los efectos de la cosa juzgada material, por su naturaleza esencialmente mutable al producirse el cambio de las circunstancias que fundaron el otorgamiento del beneficio (Morello-Sosa-Berizonce, Cód. Proc. en lo Civ. y Com. de la Pcia. de Bs. As. y de Nación, II-B, Editorial Abeledo Perrot, 2002, pág. 285, de tenor similar al nuestro). Que siendo ello así y compartiendo lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que: “no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario del beneficio de litigar sin gastos, se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse

complicados si a un limitado beneficio, se lo transforma en indebido privilegio” (conf. CSJN, Fallos 311:1372;321:1500).

Fallo Nº 12.074/20 - 16/06/20

Carátula: “Ingeniarte S.R.L. s/Preparación de la acción”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

PRUEBA ANTICIPADA : NATURALEZA JURÍDICA

La propia naturaleza jurídica de las llamadas pruebas anticipadas, previstas en las disposiciones legales -art. 29 del CPA, en función del art. 27 del mismo cuerpo legal, normas de derecho interno provincial que permiten la adopción de prueba anticipada y se complementan con el art. 324 del CPCC.-, implican que las mismas tramiten inaudita parte, porque es justamente la actora quien pretende “la comprobación de alguna situación de hecho, la existencia de pruebas pasibles de desaparición o depredables...” (art. 27, CPA), es el Tribunal quien evalúa su fundamento y procedibilidad y quien finalmente las autoriza, como ocurrió en este caso.

Fallo Nº 12.086/20 - 02/07/20

Carátula: “Romero, Cristian Javier y otros c/Provincia de Formosa s/Ordinario”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros.

Sumarios:

ACTO ADMINISTRATIVO-NULIDAD ABSOLUTA : REQUISITOS

En nuestro derecho positivo, un acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable, solamente en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial o por dolo, en cuanto se tuvieran como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; o por violencia física o moral ejercida sobre el agente o por fraude o simulación absoluta; b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado...; c) Cuando existiere ilicitud, imposibilidad, incertidumbre o absurdidad en el objeto o cuando careciera de motivación suficiente, cuando ésta fuera requerida por la ley o su reglamentación, o cuando se omitieran actos esenciales del procedimiento o cuando a su respecto se hubieran vulnerado los principios de razonabilidad, justicia, buena fe y moralidad administrativa (artículo 46 del Dto. Ley Nº 971 - Régimen de Procedimientos Administrativos).

ACTOS ADMINISTRATIVOS-REVISIÓN JUDICIAL : MARCO TEÓRICO

Se encuentra fuera de discusión que corresponde a los Jueces, verificar si los actos administrativos, que contienen medidas disciplinarias, dictados en ejercicio de facultades

discrecionales, respetan los principios de legalidad y juridicidad. Bajo esa general atribución, tampoco se desconoce que quienes ejercen la jurisdicción no pueden sustituir ni valorar la discrecionalidad ni las razones de oportunidad, mérito y conveniencia para la aplicación de aquellas medidas que, dentro de la legalidad, la Administración pueda adoptar (CSJN, “Ferradas”, Fallo 282:332), y tal como afirma el ilustre colega Domingo Sesín, “en el ámbito de las zonas de reserva que constitucionalmente le corresponde a cada Poder, cada uno obra bajo su propia responsabilidad. Ella puede ser cuestionada desde la perspectiva política, pero no puede ser sustituida o asumida por otro Poder del Estado” (Sesín, Domingo; Intensidad del control judicial de los Actos Políticos. El núcleo político discrecional excluido. Revista de Derecho Administrativo, 2003:763). La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha sostenido que en materia de sanciones administrativas, la revisión judicial solo corresponde en caso de comprobarse “arbitrariedad manifiesta”, ya que la materia pertenece al ámbito de reserva de la Administración (Fallos 311:2128 y 315:701), lo que implica, cuanto menos, no una ausencia total de revisión, sino una pequeña apertura para verificar si en cada caso ha existido esa manifiesta arbitrariedad. En definitiva, como bien señala Mario Rejtman Farah “el principio de división de poderes, invocado en ocasiones como impedimento para relativizar los alcances del control judicial, no solo no constituye un impedimento sino que, por el contrario, lo alienta en tanto aquél tiene, como una de sus principales finalidades, verificar que la actuación estatal no sea arbitraria” Farah, “El Control Judicial de las sanciones administrativas disciplinarias. Algunas certezas e incertidumbres” (www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/cae-rejtman-sanciones).

AUSENCIA DE MOTIVACIÓN-DERECHO DE DEFENSA : CONCEPTO

La “ausencia de motivación” implica omisión de toda consideración sobre los elementos que se deben tener en cuenta para el dictado de una resolución (en autos, “Fernández, Jorge Gustavo s/Ejecución Penal, Fallo N° 5383 - Tomo 2019) de manera que el afectado por la decisión, ignore las razones por las cuales es sancionado, falta de conocimiento que afecta gravemente el derecho de defensa garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

DERECHO SINDICAL-FUERZA POLICIAL : IMPROCEDENCIA

La Corte ya sostuvo que el personal de las fuerzas policiales no tiene un derecho colectivo a sindicalizarse. Después de examinar el debate constituyente de la Convención de 1957, los Convenios de la OIT ratificados por la Argentina y el tratamiento constitucional y legislativo posterior que nuestro país dio al problema de la sindicalización de la policía, el Tribunal concluyó que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional no concede dicho derecho al personal policial. La Corte también examinó los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional y sostuvo que, si bien dichos Tratados reconocen en principio ese derecho a las fuerzas policiales, también permiten que la legislación interna de cada país restrinja o incluso prohíba el ejercicio de derechos sindicales. En el caso, la Corte señaló que la Provincia de Buenos Aires

prohibió de modo expreso mediante una ley y su decreto reglamentario la sindicalización de la policía y que dicha prohibición es, a la luz de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, constitucionalmente válida (CSJN, Fallos 340:437 del 11 de abril de 2017, en autos “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”).

La decisión del Máximo Tribunal de la Nación, cierra un viejo debate sobre la sindicalización de las fuerzas de seguridad y para el caso que nos ocupa, claramente determina la inviabilidad de calificar como reclamo de naturaleza gremial, lo que fueron conductas tipificadas en el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial.

Fallo Nº 12.091/20 - 23/07/20

Carátula: “Televisión Orientada S.A. s/Apelación (Ley Pcial. Nº 1480)”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

DEBIDO PROCESO-RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA : NULIDAD

La Administración dispuso la realización de un acta de verificación e inspección y al momento de su agregación a autos se dispone su notificación a la empresa denunciada y la clausura de la instancia sumarial, obviándose el cumplimiento del artículo 4 inciso c) de la Ley Nº 1480 aplicable al caso que ordena que “Si se trata de un acta de inspección en que sea necesaria una verificación técnica posterior, a los efectos de la determinación de la presunta infracción, realizada ésta, con resultados positivos, se procederá a notificar al presunto infractor para que presente su descargo y ofrezca las pruebas de que intente valerse, en el plazo y forma antes consignado”.

Se acredita así una resolución administrativa dictada en franca violación al debido proceso legal que todo Organismo del Estado está obligado a cumplir en cada uno de sus actos, principalmente en aquellos vinculados a su poder sancionador. La sanción a imponer debe ser el corolario de un proceso en el que se haya dado la oportunidad efectiva de defensa a la empresa denunciada y donde sus argumentos sean debidamente contrastados y, eventualmente, desestimados al momento de resolver: dicha labor se encuentra ausente en el caso bajo examen, obligando a su declaración de nulidad. Este Tribunal ya ha señalado que el derecho administrativo sancionatorio no escapa a las mínimas garantías del debido proceso, garantía que se aplica no solo a los estrictos procesos judiciales sino que impone que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto estatal (conf. CIDH “Tribunal Constitucional c/Perú”, considerando 69; conf. STJ Formosa Fallos Nº 10.845 - Tomo 2015 y Nº 11.992 - Tomo 2019).

Fallo Nº 12.094/20 - 29/07/20

Carátula: “Volkswagen S.A. de Ahorros para fines determinados s/Apelación (Ley Pcial. Nº 1480)”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

DERECHO DEL CONSUMIDOR-DERECHO A LA INFORMACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO

El artículo 4° de la Ley N° 24.240 impone la obligación al proveedor de bienes y/o servicios de suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.

Fallo N° 12.095/20 - 03/08/20

Carátula: “Mota, Fátima Roxana s/Mandamus (art. 33 C.P.)”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

MANDAMUS-NATURALEZA JURÍDICA : FUNDAMENTOS

Debe tenerse en cuenta que, el Mandamus tiene naturaleza de amparo, por lo que, en primer lugar deben concurrir los presupuestos necesarios de urgencia e irreparabilidad que todo amparo exige como remedio de excepción. Y en este sentido la jurisprudencia ha sostenido que: “La excepcional vía del Amparo-Mandamus solo procede cuando se han cercenado derechos y garantías constitucionales que no encuentran adecuados medios para su defensa, ante la presencia o inminencia de un peligro de imposible reparación ulterior. Es así que deben especificarse los requisitos de urgencia, peligro inminente, perjuicio real y efectivamente sufrido, responsable concreto y normativa específica violada, imprescindible a fin de juzgar la admisibilidad de la acción que se pretende” (STJ Río Negro, sent. 51 del 09-08-91; sent. 91 del 27-06-85; sent. 148 del 16-10-85; sent. 127 del 08-09-90, entre otros).

Fallo N° 12.101/20 - 31/08/20

Carátula: “AMX Argentina S.A. c/Comisión de Fomento de Colonia Pastoril s/Ordinario”

Firmantes: Dres. Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera, Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín.

Sumarios:

INSTRUMENTOS PRIVADOS : ENCUADRE LEGAL

Tal como lo define el art. 287 del Código Civil y Comercial cuando dispone que: “Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados”; asimismo en cuanto a la firma, su art. 288 prescribe que: “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo”. Todo lo cual a su vez, se compadece con lo dispuesto en el art. 314 cuya parte pertinente dispone: [...] “El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido...; finalmente, el art. 319 del mismo texto legal, fija el valor probatorio de los instrumentos particulares, detallando las pautas a tener en cuenta para ser apreciados por el Juez.

DERECHO TRIBUTARIO-IMPUESTOS-PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA : ALCANCES

En materia tributaria, es fundamental el principio de seguridad jurídica, cuya primera formulación fue introducida en este tema, con Adam Smith en el año 1776 en el libro quinto de su Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones, quien en relación a este principio expuso que: “El impuesto que cada individuo está obligado a pagar debe ser cierto y no arbitrario. El tiempo de su cobro, la forma de su pago, la cantidad adeudada, todo debe ser claro y preciso, lo mismo para el contribuyente que para cualquier otra persona. Donde ocurra lo contrario resultará que cualquier persona sujeta a la obligación de contribuir estará más o menos sujeta a la férula del recaudador, quien puede muy bien agravar la situación contributiva en caso de malquerencia, o bien lograr ciertas dádivas mediante amenazas. La incertidumbre de la contribución da pábulo al abuso y favorece la corrupción de ciertas gentes que son impopulares por la naturaleza misma de sus cargos aún cuando no incurran en corrupción y abuso. La certeza de lo que cada individuo tiene la obligación de pagar es cuestión de tanta importancia, a nuestro modo de ver, que aún una desigualdad considerable en el modo de contribuir, no acarrea un mal tan grande -según la experiencia de muchas naciones- como la más leve incertidumbre en lo que se ha de pagar” (Smith, Adam - “Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones” -1ª edición en español, citado en obra “Derecho Constitucional Tributario” de Rodolfo Spisso, Editorial Abeledo Perrot, ed. 2006, pág. 283 y sgte.).

Este principio es fundamental ponerlo de manifiesto en cuestiones como las de autos, pues tal como lo expuso este Tribunal ya en la Sentencia Nº 11.534/18 caratulada: “Telecom Argentina S.A. c/Provincia de Formosa s/Ordinario” Expte. Nº 46 - Año: 2009: “La finalidad básica del derecho tributario debe ser la de realizar la seguridad jurídica de los contribuyentes, ya que en esta materia el Estado se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas maniobras, inesperadas para el ciudadano, razón por la que la seguridad jurídica en materia tributaria implica certeza pronta y definitiva acerca de la cuantía de la deuda tributaria, así como ausencia de cambios inopinados que impidan calcular con

antelación la carga tributaria que va a recaer sobre los ciudadanos. Implica también certidumbre de que no se realizarán alteraciones que vayan para atrás, cambiando las expectativas precisas sobre derechos y deberes”.

Fallo N° 12.108/20 - 15/09/20

Carátula: “Palavecino, Carolina Soledad y otros s/Inconstitucionalidad”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín-en Disidencia-.

Sumarios:

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA : FINALIDAD

La cautelar denominada doctrinariamente como “medida cautelar innovativa” no tiende a mantener un “status” existente, sino a volver al estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado. Voto del Dr. Cabrera.

ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO-MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA : PROCEDENCIA

Esta variación a priori ilegítima de un status laboral acreditado, debe ser objeto de tutela anticipada para evitar mayores perjuicios a los peticionantes y así lo tiene dicho este Superior Tribunal en casos similares, en los cuales ha entendido y resuelto en sentido favorable (conf. STJ Formosa Sentencias Nros. 8432/2008 “Benitez, Roberto s/Medida cautelar”, 8603/2008 “Colman, Mariela s/Medida precautoria”, 8695/2008 “Bejarano, Carmen s/Medida cautelar”, 9797/2012 “Zamparo Gladis s/Medida cautelar”, 11.566/2018 “Mendoza María, s/Medida cautelar”, entre otros). Tutela anticipada que, además, se justifica como herramienta necesaria para amparar y asegurar el derecho constitucional de la estabilidad del empleado público (conf. artículo 14 bis de la Constitución Nacional y artículo 89 de la Constitución provincial). Voto del Dr. Cabrera.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA-EMPLEADO PÚBLICO: IMPROCEDENCIA; FUNDAMENTOS

Si bien la ley ritual aplicable prevé la posibilidad de las partes de solicitar las medidas cautelares en cualquier estado del juicio y aún antes de que se declare expedita la vía judicial, me permito disentir..., en el caso que nos ocupa, puesto que dicha medida producirá las mismas consecuencias que la suspensión provisional del acto administrativo, tal como lo sostuviera con el voto en disidencia en la Sentencia N° 11.566/18 “Mendoza, María s/Medida cautelar”.

Se dan en el caso dos cuestiones que imposibilitan hacer lugar a la medida cautelar innovativa y que son, en primer lugar, la presunción de legitimidad que poseen los actos administrativos y cuya ilegitimidad debe ser declarada por una autoridad competente y, por otro lado y no menos importante resulta que el art. 23 inc. b) del Decreto Ley N° 584/78 expresamente excluye de la procedencia de la suspensión cuando se trata de

cesantías de agentes estatales, cuyo caso es el de autos (STJ Fsa. Sentencias Nros. 7150/04 “Ruiz, Ricardo”, 7151/04 “Radrizani, Mirian”). Disidencia del Dr. Alucín.

Fallo Nº 12.117/20 - 28/09/20

Carátula: “Martínez, Norberto Orlando c/Provincia de Formosa s/Ordinario”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-PODER DISCIPLINARIO-TUTELA JUDICIAL : ALCANCES

Tratándose de facultades disciplinarias de la Administración, el control judicial se circunscribe a examinar que el ejercicio del poder disciplinario haya sido ejercido dentro del marco de legalidad, esto es respetando y resguardando el derecho de defensa del administrado -derecho a ser oído, a ofrecer pruebas y a una decisión fundada-. En definitiva, la función judicial está orientada a verificar el respeto del debido proceso adjetivo, que no es otra cosa que la materialización del derecho de defensa previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 8º y 14 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En igual sentido la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Formosa en el artículo 30 inc. 4º, expresamente establece como requisito esencial del acto administrativo, “Que antes de su emisión se cumplan los procedimientos esenciales, sustanciales y adjetivos previstos por esta ley y los que resultaren expresa o implícitamente del ordenamiento jurídico de aplicación. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos”.

El reconocimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y prohibición de arbitrariedad en conexión con el postulado de la división de poderes, conduce a que en el derecho argentino no existan actos discrecionales inmunes al control de los Jueces. Ello es una obligada consecuencia del principio de la tutela judicial efectiva e impone a las partes la carga de alegar y acreditar los extremos de hecho que configuran el sustento jurídico de su pretensión y le atribuye al Juez el deber de indagar en la verdad material, en cuanto órgano del Estado y como guardián de la legalidad.

Con lo cual, cabe examinar si la Administración en ejercicio del poder disciplinario y previo a aplicar la sanción, observó el cumplimiento de los procedimientos esenciales, sustanciales y adjetivos previstos en la ley y los reglamentos específicos aplicables al caso, correspondiendo su revisión en esta instancia ante el supuesto de arbitrariedad manifiesta.

Fallo N° 12.119/20 - 29/09/20

Carátula: “Monti, Miguel Ángel s/Inconstitucionalidad art. 55 Ley 571/86 (Dcto. N° 1.505/95)”

Firmantes: Dres. Ariel Gustavo Coll, Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Guillermo Horacio Alucín-en Disidencia parcial-

Sumarios:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD : ALCANCES

El control de constitucionalidad de las normas por parte del Poder Judicial opera en dos niveles: control de la regularidad constitucional del proceso legisferante -que no es el caso de autos-; y control de la razonabilidad del contenido de la norma, dentro del marco de opciones que la Constitución deja en manos del legislador la razonabilidad, es el “margen” de la constitucionalidad. En este último aspecto, el juez no impone al legislador la norma que le parezca mejor, ni descarta lo que no le agrada, pues su función consiste únicamente en evaluar si la norma considerada está o no bajo la Constitución, es decir, si hay en la norma que se estudia una respuesta legislativa razonable (Sagués Néstor, Derecho Procesal Constitucional, ed. 2002, Astrea, T. 1, pág. 174 y sgte.).

SISTEMA PREVISIONAL PROVINCIAL-PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD: CONCEPTO

El sistema previsional se asienta en un “principio de solidaridad”, concepto que alude a que los trabajadores activos -y con capacidad de contribuir a la sustentabilidad del sistema- financian las prestaciones del sector pasivo, junto con la “asistencia” complementaria que proviene de los recursos tributarios y no tributarios de la Administración Central. Con ese capital se financia un sistema distributivo -denominado “reparto asistido”- al que todos los jubilados concurren en proporción a la contribución hecha al sistema durante su vida activa, a efectos de obtener una prestación que reemplace el ingreso laboral.

SISTEMA PREVISIONAL PROVINCIAL-TOPES DE HABERES: CONSTITUCIONALIDAD; FUNDAMENTOS

Este principio es el eje central y sustancial sobre el que los legisladores formoseños debatieron en oportunidad de la reforma de la Ley N° 571 - Ley N° 1146 del 15 de marzo de 1995, y así se dijo: “Debe ser un sistema estrictamente contributivo, es decir que solo deben acceder a sus prestaciones, aquellas personas o derecho habientes cuyos causantes hayan aportado al régimen contribuyendo a la formación de un Fondo Solidario, no capitalizable individualmente y sus aportes servirán para pagar las prestaciones a los pasivos, del mismo momento a través de un compromiso intergeneracional... Las reformas deben apuntar al futuro y no al presente, los equilibrios económicos actuales, deben ser proyectados en el largo plazo. Los trabajadores activos de hoy aportan al régimen pensando en su futuro, en el que régimen subsistirá cuando ellos reunan los requisitos para obtener los beneficios en el llamado compromiso inter-generacional...”

Dentro de topes mínimos y máximos de los haberes impuestos por la solidaridad la función de los regímenes previsionales, consiste en reemplazar un porcentaje de los ingresos normales que tenía el trabajador; este nivel económico no puede ser medido en períodos cortos de tiempo porque no reflejaría el ingreso normal, regular y habitual que tienen en actividad y puede ser alterado fácilmente por situaciones extraordinarias de corta duración. De esta manera se lograría evitar distorsiones que en la práctica se producen cuando luego de toda una carrera administrativa en categorías bajas, el trabajador próximo a jubilarse, pasa temporariamente a algún cargo mejor remunerado para luego de un año de cesar en el mismo y solicitar el beneficio con una retribución sensiblemente superior a aquella en la que aportara en el sistema solidario. Tal mecánica constituye un ataque al sistema previsional que debe afrontar el pago de beneficios abultados y aportes reducidos. Esta situación resulta irritante e injusta para los demás aportantes al sistema, que sin contar con la posibilidad de acceder a ese modo de cargos superiores, ven burlado el principio de solidaridad que es el eje del sistema previsional” (Diario de Sesión, pág. 15, Cámara de Diputados de Formosa - Debate Parlamentario reforma Ley Nº 571 - Ley Nº 1146 del 15-03-95). La necesidad de transcribir una parte del debate parlamentario, permite advertir que el señalamiento destacado de la “solidaridad” no se asienta en un parecer antojadizo de los legisladores, sino que el propósito es destacar que la sociedad en su conjunto tiene el deber de contribuir al sostenimiento del sector pasivo, tal como efectivamente efectuó el actor durante todo su vida activa laboral, aportando a un fondo solidario en común nacional y provincial. Entonces, en el marco del citado principio constitucional imperante, los topes que regula la norma cuestionada y que provocan una merma en el haber jubilatorio son razonables y ajustados a derecho.

Fallo Nº 12.128/20 - 14/10/20

Carátula: “Ravano, Francisco José c/Honorable Concejo Deliberante de Misión Tacaaglé s/Conflicto de poderes”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Guillermo Horacio Alucín, Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang-en Disidencia.-

Sumarios:

MEDIDA CAUTELAR-PROHIBICIÓN DE INNOVAR : ENCUADRE LEGAL

Nuestro Código Procesal Civil y Comercial ... prevé, en el art. 320, que la medida de prohibición de innovar podrá disponerse en cualquier clase de juicio siempre que el derecho fuere verosímil y existiere el peligro de que si se mantuviere o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible y la cautela no puede obtenerse por medio de otra medida precautoria.

HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS-MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA: REQUISITOS

Es requisito esencial para la viabilidad de la habilitación de día y hora, en razón de su propia excepcionalidad, que la misma sea suficiente y autónoma, pero siendo que funda mal la petición de la medida cautelar, se impone el rechazo de la habilitación de días y horas interesada. Disidencia del Dr. Hang.

Fallo N° 12.143/20 - 05/11/20

Carátula: “López Pereyra, Pablo Alfredo c/H.C.D. de El Colorado s/Conflicto de Poderes”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros.

Sumario:

DERECHOS POLÍTICOS : CONCEPTO; ALCANCES

Los derechos políticos integran la categoría de derechos que tutelan las libertades públicas y se los incluyen en el catálogo de derechos humanos inherentes a la persona humana debiendo ser afirmados frente al poder público en forma autónoma. En sentido amplio, se los puede considerar como aquellos orientados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, entre los que también es dable incorporar a la libertad de expresión y a la libertad de asociación y de reunión, en tanto expresiones de las libertades públicas tuteladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) como la CADH identifican al ciudadano como sujeto de los tres aspectos que revisten los derechos políticos, a saber: la participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones (voto y candidatura) y el acceso a las funciones públicas.

Fallo N° 12.162/20 - 22/12/20

Carátula: “Cabrera, Gladys Nilda s/Acción de Inconstitucionalidad”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Sergio Rolando López-Ministro subrogante-, Horacio Roberto Roglan-Ministro subrogante-.

Sumario:

EXCUSACIÓN-GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD : CAUSALES

En materia de excusaciones, que comporta un impedimento subjetivo del juez, las causales deben ser apreciadas con criterio circunstancial y con una mayor amplitud que la que corresponde en las recusaciones, puesto que debe prevalecer el juicio de quien las invoca para evitar que los magistrados deban conocer y juzgar asuntos frente a los cuales se encuentren en una irremediable violencia moral (Conf. Fallo N° 4157-Tomo 2013). De tal modo, debe tenerse presente que lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias objetivas, existen elementos

que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad en el desempeño que se cuestione, por ello, las inhibiciones deducidas en autos debe aceptarse por cuanto, tal y como lo anticiparan los Ministros, se encuentran personalmente comprometidos con el conflicto suscitado, lo que podría exhibir un atisbo de parcialidad que afecta su función.

Fallo Nº 12.163/20 - 22/12/20

Carátula: “Agremiación de Trabajadores de la Educación Voz Docente s/Inconstitucionalidad de la Ley Nº 1638 - arts. 4º y 5º”

Firmantes: Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang-art. 128 RIAJ-, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros.

Sumarios:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-CONCEPTO : CARACTERÍSTICAS

El sistema de control de la supremacía constitucional o control de constitucionalidad adoptado por el Sistema Argentino, es el judicial y difuso y “siendo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma resulta ser una medida extremadamente excepcional, de última ratio, sólo utilizable en aquellos casos en que resulte grave y palmariamente contrariada una disposición con jerarquía constitucional, de manera tal que no quede otro camino que el de considerarla inválida para que su aplicación al caso concreto no genere perjuicios insubsanables, se impone analizar previamente si se encuentran cumplidos primeramente los recaudos formales de la acción intentada, como ser, plazo, objeto del juicio, excepciones, todo en el marco de lo dispuesto en los artículos 683, 684 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial” (conf. STJ Formosa Sentencia Nº 9315-Tomo 2010 “Pacheco, Luis”).

En el ejercicio de tales facultades, lo primero que debe verificarse entonces es si en el presente caso, 1) el accionante posee un derecho o interés legítimo que lo habilite a cuestionar la ley que impugna, 2) si la ley mencionada afecta o no el derecho que el mismo invoca y, en su caso, 3) de resultar así, si esa afectación al derecho alegado, constituye una razonable limitación a su ejercicio o, por el contrario, configura una conculcación intolerable para nuestro sistema constitucional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD : PROCEDENCIA, REQUISITOS

Es necesario que quien plantee el caso constitucional se halle en una situación claramente objetivable frente a la norma atacada, al conllevar ésta una actual o manifiestamente esperable afectación, limitación o desconocimiento de los derechos y garantías amparados por el texto constitucional. Y, precisamente, en la verificación de tal situación, juegan un papel preponderante las circunstancias del caso.

En consecuencia, la acción entablada en el presente expediente reviste carácter meramente consultivo, por cuanto el planteo alegado aparece desprovisto de la concreción e inmediatez necesaria, según surge del contenido de la demanda, en tanto se procura la declaración meramente general y abstracta de inconstitucionalidad de la norma impugnada, es decir, de la Ley Nº1638.

HABERES PREVISIONALES-RÉGIMEN PREVISIONAL ARGENTINO: CONCEPTO; CARACTERÍSTICAS

El haber en pasividad, calculado sobre el promedio de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de diez (10) años inmediatamente anterior a la cesación del servicio (conf. artículo 4° Ley N° 1638), tampoco importa la confiscación de los aportes realizados a lo largo de la vida laboral activa; en tanto el régimen previsional argentino -Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)- es un sistema de reparto, universalista, inclusivo y financiado en gran parte (cerca del 45% de sus recursos) con recursos generales, basado en el principio de solidaridad, en el que el régimen público tiene un rol inclusivo y redistributivo de la riqueza. Es de reparto porque el trabajador activo contribuye al pago del haber del jubilado de hoy. Es decir, que esos aportes y contribuciones no se mantienen intangibles en una cuenta individual hasta que el trabajador alcance los años de aportes y la edad jubilatoria necesarios, sino que es solamente a partir del momento en que se efectiviza la jubilación cuando los recursos colectivos del sistema son afectados al pago del mismo. Por eso es un “pacto intergeneracional”. Y es solidario, porque permite atenuar en la edad pasiva las diferencias de ingresos que existen entre los trabajadores activos. De esta forma, puede asegurarse un piso de cobertura y protección para quienes menos aportaron y prestaciones superiores con sustentabilidad para aquellos que tuvieron mayores ingresos.

HABERES PREVISIONALES-MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO: ENCUADRE LEGAL

En lo referente a la movilidad del haber jubilatorio en un ochenta y dos por ciento (82%) tampoco se observa la contrariedad alegada, por cuanto de la aplicación del artículo 5° de la ley en crisis surge claramente que cuando, de la fórmula establecida en el artículo 4° (determinación del haber mensual) resultare un porcentaje menor al 82%, se abonará una prestación supletoria que consistirá en un importe equivalente a la diferencia entre la fórmula aplicada y los porcentajes establecidos en ese artículo.

Debe agregarse además que mediante el artículo 6° de la Ley N° 1638 que sustituye el art. 50 de la Ley N° 571, se prevé expresamente que: “La movilidad de las prestaciones será fijada en relación directa con las alteraciones que experimenten las escalas de remuneraciones o sueldos del personal en actividad, según lo determinen el Poder Legislativo, el Concejo Deliberante, el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo provincial o Municipal” (textual), por lo que resulta que no concurre en el caso, la pretensa vulneración al principio de movilidad del haber jubilatorio.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, establece la garantía de movilidad de las prestaciones previsionales, pero no especifica el procedimiento a seguir, dejándolo librado al criterio legislativo (CSJN Fallos 319:3241); cuyo es el caso de autos, en que la cuestionada reforma solo es consecuencia de un Acuerdo entre Nación y provincia, suscripto a fin de garantizar la sustentabilidad de la Caja de Previsión Social provincial, asumiendo la Nación, el compromiso del financiamiento del eventual déficit de la

mencionada Caja provincial, debiendo armonizarse el régimen previsional provincial con la normativa nacional vigente (SIPA).

Es así, que fijar las pautas de la movilidad constituye una potestad y un deber del Poder Legislativo debiendo determinarlas bajo criterios adecuados a la realidad, sin perjuicio de un posterior control judicial en el caso concreto; pudiendo establecerse diferentes sistemas, respetando una razonable proporcionalidad entre los ingresos de los activos y los pasivos.