

SENTENCIA NÚMERO: 55

BRUERA, RAUL ERNESTO Y OTROS C/
CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y
RETIROS DE CORDOBA- AMPARO-EXPTE. N° 1519903/36

En la Ciudad de Córdoba, a los Dieciséis de Abril de dos mil trece, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Héctor Hugo Liendo, José Manuel Díaz Reyna y, Julio Sánchez Torres, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados “ BRUERA, RAUL ERNESTO Y OTROS C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA- AMPARO-EXPTE. N° 1519903/36", traídos a este Tribunal con motivo del Recurso de Apelación interpuesto en contra del fallo del Sr. Juez del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial y 18° Nominación de esta ciudad por el que se resolvía: SENTENCIA NÚMERO Trescientos Nueve. Córdoba, Seis de Mayo de Dos mil Nueve. 1) Hacer lugar a la acción de amparo promovida en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los arts. 4°; 5°; 6°; 7°; 8°; 9° y 10° de la Ley 9504; y ordenar a la demandada que se abstenga de practicar a los amparistas las reducciones, retenciones o pagos de bonos allí previstos, abonando su beneficio previsional de modo íntegro.- 2) Regular los honorarios de los Dres. Gonzalo Orduna y Guillermo José Carena en conjunto y proporción de ley la suma de Dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$ 2.484), no regulando en esta oportunidad los honorarios de los letrados de la demandada (art. 26 Ley N° 9459)...."; contra decreto de fecha 01 de septiembre de 2008 que disponía: "...Respecto a la cautelar que se solicita, estimo que la medida contiene una aceptable verosimilitud del derecho por cuanto el dispositivo legal pone en crisis la garantía constitucional establecida por el art. 57 de la Constitución Provincial. Desde otro costado, tratándose de la lesión a una prestación alimentaria y por la propia naturaleza de esta prestación, los riesgos de la demora en el reestablecimiento del derecho que se pretende puede producir un gravamen irreparable. Por tal motivo, con el ofrecimiento de contracautela de dos fiadores por cada amparista se habrían cumplido con los requisitos de admisibilidad de la medida, razón por la cual, previa ratificación de la fianzas y bajo su responsabilidad, deberá librarse oficio de la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Córdoba para que se abstenga de practicar sobre los haberes de los actores la deducción y pago en bonos dispuestos por Ley 9.504...."; y contra proveído de fecha 30 de Diciembre de 2009 por lo que se disponía: "....estimo que corresponde reajustar la cautelar en los siguientes términos: 1°) En lo que respecta al criterio proporcional a pagar en bonos a partir

del mes de diciembre de 2009 y posteriores, la medida oportunamente dictada ha perdido verosimilitud en cuanto a la ilegalidad que se invoca, habida cuenta de la interpretación efectuada por nuestro máximo Tribunal, razón por la cual no se hace lugar al mantenimiento de la medida a futuro. 2) Respecto a la restitución de las sumas percibidas en dinero en efectivo por el amparista en virtud de la medida ordenada en autos, el art. 2 de la Ley 9722 contraría el criterio sustentado en el fallo citado supra y colisiona con lo dispuesto por los arts. 738, 786, 1055 y particularmente el art. 791 del C. Civil, que no admiten la repetición del pago hecho antes del vencimiento del plazo (inc. 1 del art. 791), o del pago de las obligaciones naturales (inc. 5), razón por la cual corresponde ordenar, bajo la responsabilidad de las fianzas ya prestadas, que la demandada se abstenga de efectuar los descuentos de las sumas ya percibidas en dinero con motivo de la cautelar ordenada oportunamente..."-

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

A la primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?-

A la segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: 1) Contra la Sentencia número trescientos nueve dictada el día seis de mayo de dos mil nueve - fs. 92/95-, por el Sr. Juez civil y comercial de decimoctava nominación de esta ciudad, cuya parte resolutive ha sido transcripta, la parte demandada interpone recurso de apelación, el que fuera concedido por medio del proveído de fs. 113.-

Asimismo, interpuso apelación en contra de los decretos del primero de septiembre de dos mil ocho y treinta de diciembre de dos mil nueve, obrantes a fs. 55 y 174, respectivamente, por los cuales se dispuso y se reajustó la medida cautelar de no innovar.-

La parte recurrente expresó agravios a fs. 99/110, 62/77 y fs. 183/187, respectivamente, los que fueron contestados por la contraria a fs. 130/141, 142/149 y 254/256. A fs. 154/160 y 259/270 toma intervención el Fiscal de Cámaras. Firme el decreto de autos a estudio -fs. 271 vta.- queda la causa en estado de ser resuelta.

2) La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329 del CPC, por lo que a ella me remito por razones de brevedad.

3) La parte demandada apelante, a través de sus apoderados, se agravia diciendo: a) Con relación a la Sentencia, que el A-quo ni ingresó al tratamiento del requisito de la inexistencia de una vía más idónea. No caben dudas de la excepcionalidad de la vía del amparo, pese a lo cual el a-quo se limitó a analizar en apariencia, el recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, prescindiendo de la existencia de otras vías más idóneas.

Se efectúa un análisis meramente formal y escueto del requisito de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Resulta equivocado inferirla de la sola verificación de la existencia de un derecho de raigambre constitucional, pues de alguna manera todos los derechos la tienen. Existe reiterada jurisprudencia de los máximos tribunales nacional y provincial no sólo convalidando la emergencia previsional, sino también el diferimiento temporal y el pago de una porción del haber en títulos, no podía sin más concluir que había arbitrariedad. Además es erróneo sostener que se encuentra en crisis la percepción íntegra del haber previsional. En segundo lugar se agravia por la errónea interpretación y aplicación de las garantías constitucionales en materia previsional. No se afectan los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, 67, 55 y 57 de la Constitución Provincial, pues no se priva al amparista de la percepción de su haber, sólo se ha dispuesto el diferimiento temporal en el cobro de una porción del haber, lo que es avalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No se trata de un descuento, ni quita, sino de un diferimiento, en el marco de la declarada emergencia de la Caja de Jubilaciones. El carácter de irreductible consagrado en el art. 57 de la Constitución Provincial se refiere al derecho al beneficio no a la prestación que integra tal beneficio y que se traduce en el cobro periódico de prestaciones dinerarias. La sentencia ha soslayado considerar la interrelación operativa existente entre los principios de irreductibilidad, movilidad y proporcionalidad, que no son violados por un mero diferimiento temporal de una porción de los haberes. La ley 9504 tiende a superar una crisis y preservar el sistema previsional provincial, a través de una medida que no importa quita o reducción sino solo un diferimiento temporal en el cobro de una porción del haber. Se funda en razones de interés colectivo. Las medidas han sido dispuestas por ley, y sin menoscabo de la garantía de propiedad por que no existe quita ni reducción. El tercer agravio es por inobservancia de la doctrina de la CSJN y máximos Tribunales provinciales sobre la legitimidad de la declaración de emergencia sectorial. El a-quo se funda en la invalidez de una emergencia parcial o sectorial, premisa errónea y contraria a jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional y Tribunales cimeros de provincia. Si se pretendiera que lo que se quiso decir es que no pueden soportar la crisis sólo algunos sectores de la sociedad, no se advierte agravio constitucional, además de haber sido avalado por la CSJN entre otros fallos en el caso "Peralta". Destaca que la norma solo afecta a los beneficiarios con más altos ingresos. La Caja es un ente autárquico y su autarquía tiene por finalidad la distracción de fondos destinados al mismo y su desviación hacia otros fines, lo que supone la necesidad de no extender sus eventuales déficits hacia otros sectores ya que no resultaría equitativo. En el caso el diferimiento es aplicado a un número acotado de beneficiarios. Las normas atacadas -dicen- son constitucionales, atento a

que existe una real situación de emergencia en la Caja de Jubilaciones de la Provincia que impuso al Estado el deber de amparar los intereses del universo de beneficiarios del sistema previsional, adoptando las medidas de emergencia dirigidas a conjurar el problema y asegurar la pervivencia del sistema. Las normas marcan una duración temporal, y limitada por un plazo razonable e indispensable para superar la emergencia. A través de la ley se ha procurado asegurar el sistema de reparto, por lo que es fiel al mandato constitucional. De los arts. 55 y 57 de la Constitución Provincial no se sigue que el Estado deba financiar el sistema con fondos de rentas generales. Por ello se instituyó la Caja como ente autárquico. La elección del medio idóneo para conjurar la emergencia es resorte del Poder Legislativo y es cuestión política no justiciable.

b) Con respecto a la medida cautelar dispuesta por el decreto de fs. 55 se agravia porque dice que se hace lugar a la medida cautelar sin una adecuada valoración de la concurrencia de los presupuestos que habilitan su procedencia. No se ha reparado en su carácter excepcional, y la necesidad de adoptar un criterio restrictivo. Invoca el art. 483 del CPC y dice que el a-quo omitió toda consideración al último requisito, ya que hace hincapié en los dos primeros (*fumus bonis juris* y *periculum in mora*), aunque sólo en apariencia. Bajo el título inverosimilitud del derecho invocado sostiene que la medida no advierte que la ley 9504 ha sido dictada por el poder constitucionalmente investido para ello en el marco de emergencia previsional, siendo una normativa extraordinaria y se enmarca en el principio de solidaridad, que procura la preservación del sistema y el normal y regular pago de los haberes a todos los jubilados. La declaración del estado de emergencia está exenta del control de los magistrados. Luego efectúa una relación sobre las distintas hipótesis que plantea la ley y que es materia de cuestionamiento por parte de los beneficiarios alcanzados por su aplicación. Con relación a los beneficiarios alcanzados por el diferimiento de pago de una porción de su haber, la norma no prevé una quita ni un descuento, sino sólo un diferimiento temporal en la percepción de una porción del haber, por lo que no son medidas confiscatorias. Respecto a los beneficiarios alcanzados por el régimen de compatibilidad estatuido por el art. 70, el actor ha equivocado la vía procesal elegida, el amparo resulta inadmisibile si existen otros remedios idóneos y eficaces. Los actores manifiestan encontrarse en una supuesta situación de amenaza, por lo que debieron ocurrir por la vía de la acción declarativa de certeza, que se presenta como más idónea. Sostiene que por lo tanto la pretensión carece de verosimilitud de derecho, desde que la vía intentada es manifiestamente equivocada. El amparo no procede en caso de dudas sino de certezas. La lesión no es actual, es futura, pero es cierta e inminente. El actor solo plantea dudas, ante la que cabe la acción declarativa de certeza y no el amparo. Señala que la medida

cautelar es improcedente cuando en el caso será materia de debate los alcances de la norma atacada, pudiendo por vía de reglamentación despejarse toda duda al respecto. Es inverosímil la pretensión del accionante desde que no toda aplicación retroactiva de normas es contraria a la Constitución Nacional. No se verifica el agravio constitucional que pretende. La nueva norma no establece una incompatibilidad, sino que la mantiene y regula. No se afecta el status jubilatorio, toda vez que conserva el derecho a la prestación, aunque acotada su percepción en caso de continuar en el ejercicio de una actividad independiente. Luego plantea la inexistencia del peligro en la demora, por que el art. 6 y s.s. de la ley 9504 sólo dispone un diferimiento temporal de la percepción de parte del haber previsional superior a los pesos cinco mil. No puede apelarse a argumentos de índole alimentaria para censurar la norma legal, toda vez que el haber del actor multiplica varias veces el valor del salario mínimo vital y móvil actual. No se ve comprometida su subsistencia. Estamos ante una situación de emergencia. El esfuerzo sólo consiste en cobrar una parte de su haber superior a pesos cinco mil con bonos, por ello no existe ninguna restricción ya que se está pagando el haber completo. Siendo una característica del amparo la celeridad, en un plazo perentorio la misma será resuelta, por lo que no quedan dudas de la improcedencia de la medida dispuesta, toda vez que antes que la parte actora perciba su primer haber alcanzado por la ley 9504, habrá ya una resolución. Por tanto se demuestra que el supuesto daño que se pretende evitar no sería de imposible reparación ulterior. Al contrario puesto que la resolución será resuelta antes de que se consume en el bolsillo del actor. Ello salvo que la parte actora pretenda agotar este proceso con la sola obtención de una medida cautelar, y especule prolongar sine die los efectos de la misma, extinguiendo en el objeto de la cautelar la pretensión misma, lo que se encuentra reñido con las características de celeridad del amparo. Pero aún si se demora la resolución no existe peligro en la demora, ya que si obtuviera una sentencia favorable igualmente podría obtener reparación ulterior del daño supuestamente causado. Después centra su agravio en el carácter excepcional y restrictivo de la medida de no innovar, lo que se ve agravado al tratarse de una cautelar contra medidas dispuestas por los poderes públicos legalmente constituidos en un marco de emergencia declarada por ley. El interés público exige al juez juzgar con criterio restrictivo la procedencia de la medida innovativa. El interés público debe estar por encima del interés individual. Hace referencia al incumplimiento por parte del Estado Nacional respecto a la cobertura del déficit que arroja el sistema previsional de Córdoba. El A-quo no puede desconocer la realidad. El sentenciante no tuvo en cuenta que la medida era necesaria, que el gobierno ha optado por el mal menor, ya que si o si debía adoptar la declaración de emergencia y las normas complementarias tendientes a aliviar la situación financiera de La

Caja de Jubilaciones, pidiendo un pequeño sacrificio a aquellos con mayores ingresos. Achaca al Estado Nacional la responsabilidad de la crisis previsional, para lo cual hace una síntesis histórica para comprender la coyuntura. Concluye que las cifras son elocuentes y justifican la emergencia previsional extraordinaria y limitada en el tiempo. Reitera que se trata de una cuestión política no justiciable. Por último dice que la actora expresa que el derecho invocado es verosímil porque considera que la inconstitucionalidad, arbitrariedad e ilegalidad de amenaza es manifiesta. Nunca -prosigue- hay inconstitucionalidad, arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, porque las controversias o casos judiciales deben ser resueltos jurisdiccionalmente. No puede pretender el actor resolver la materia de fondo de su acción de amparo a través de la cautelar. Hace reserva del caso federal.-

c) En cuanto al reajuste dispuesto sobre la medida cautelar, fijado en el proveído de fs. 174 se queja diciendo que el juez de grado ha vulnerado el principio lógico de no contradicción, pues por un lado declara la inaplicabilidad del art. 2 de la ley 9722 y, por otro, expone que no corresponde resolver sobre el planteo de inaplicabilidad articulado por la parte actora. Pide que se ordene la aplicación del mencionado artículo. Objeta, en segundo lugar, que el A-quo ha incurrido en falta de fundamentación lógica y legal. Afirma que el decreto dispone que el mencionado art. 2 contraría el criterio sustentado en el fallo Bossio sin exponer cuál es en concreto tal razonamiento. En tercer lugar se agravia de que no se ha tenido en cuenta la doctrina del TSJ y que se ha errado al considerar como consumidas de buena fe a las sumas dinerarias percibidas por los actores en virtud de la medida cautelar dictada en estos obrados. Sostiene que la norma cuestionada lejos de contrariar lo fijado en el precedente Bossio fija un método de recupero mucho más provechoso para el amparista, el que consiste en una compensación. Hace referencia a que el otorgamiento de una medida cautelar no importa la efectiva existencia de un derecho, sino una mera probabilidad, y añade que no puede reputarse que los actores consumieron de buena fe las sumas de dinero obtenidas en virtud de la misma pues sabían que su derecho no era cierto. Solicita, en suma, que el proveído en cuestión sea revocado. Hace reserva del caso federal.

4) La parte actora, al contestar los agravios, solicita el rechazo de los recursos de apelación por las razones que esgrime en sus escritos, a las cuales me remito en honor a la brevedad.

5) A fs. 152 la parte actora denuncia como hecho nuevo que el Gobierno Nacional se habría comprometido a enviar una importante suma de dinero para cubrir el déficit de la Caja de Jubilaciones lo que -dice- es complementario del acuerdo celebrado con las Autoridades Provinciales. Dice que ello demuestra que la ley 9504 resulta inconstitucional por haber

invadido materia delegada al Congreso de la Nación y, además, que han desaparecido las razones que motivaron la emergencia de la Caja. A fs. 166/169 y 170 los accionantes solicitan la declaración de inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad del decreto 1830/09 reglamentario de la ley 9504, y de la ley 9722. A fs. 193/198 la parte demandada contesta el traslado corrido de la tacha de inconstitucionalidad.

6) Desde otro costado, el Fiscal de Cámaras sostiene que corresponde declarar la inconstitucionalidad del plexo de emergencia previsional conformado por la ley 9504, la 9722 y los decretos 1830/09, 1015 y 1228/10 con relación a los co-actores Ferrandy, Fuentes, Sanmartino, Centeno y Kuznitzky, y que en cuanto a los demás debe declararse abstracta la cuestión pues, aún cuando se han producido aumento de sus haberes, del monto percibido ab initio no puede inferirse que a la fecha se encuentren alcanzados con el régimen.-

7) Al entrar en vigencia la ley 9504 todos los actores tenían un ingreso superior a la suma de pesos seis mil. Se advierte que con fecha 28/10/08 había sido publicado en el B.O. el Decreto del P.E. N° 1481, que disponía un recálculo de la porción del beneficio a abonar con Títulos de Cancelación Previsional que establece el art. 6 de la ley 9504, fijándose como piso mínimo, que no será alcanzado por la ley impugnada, a aquellos haberes inferiores a pesos seis mil (\$ 6000), ello a partir de los haberes devengados en octubre de 2008.-

De las constancias de autos resulta que si bien varios de los actores podrían haber sido beneficiados por los decretos 1015/10 y 1228/10 que elevaron el piso mínimo de haberes previsionales a los cuales no se aplica la legislación cuestionada, es posible que esos amparistas hayan dejado de estar comprendidos por la misma, pero la cuestión no se ha tornado abstracta puesto que hubo periodos anteriores en los que ellos fueron alcanzados por la normativa de emergencia y, por cierto, si conforme los incrementos de haberes alcanzados desde 2008 sus beneficios superaran el mínimo mencionado, la resolución también tendrá importancia hacia el futuro, por lo corresponde entrar a considerar la apelación.

Además, con relación a ciertos accionantes, cabe destacar que sin perjuicio de lo reglado por el 26/11 en cuanto exceptúa del cobro con Títulos de Cancelación Previsional a partir de febrero de 2011 a los beneficiarios mayores de 80 años, no obsta a la consideración de la cuestión pues también antes de esa fecha esos amparistas estuvieron afectados, aún cuando a partir de ella quedaron exceptuados por tener 80 años.-

Este Tribunal en autos "Battaglia Graciela Alicia C/ Estado Provincial Poder Ejecutivo y Otro- Amparo- Recurso de Apelación (Exp. N° 1511701/36)", Sentencia Número ciento cincuenta y cinco dictada el 29 de septiembre de 2009, caso similar al presente en que se objetaba la misma normativa, sostuvo la pertinencia de la vía del amparo, lo improcedente de

la declaración sectorial o parcial de emergencia, y la inconstitucionalidad de la ley 9504 en la medida cuestionada por el amparista.

Sin embargo, con posterioridad se pronunció el Tribunal Superior de Justicia en autos “Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba- Amparo (Expte. N° 1522103/36)”, Sentencia Número ocho del quince de diciembre de dos mil nueve. Por tanto el Máximo Tribunal Provincial ya ha considerado la cuestión de la constitucionalidad de la ley 9504, lo que no puede ser ignorado al momento de resolver esta causa, por lo que de mantener este tribunal su posición, sólo implicaría un desgaste procesal innecesario, puesto que la mayor autoridad judicial de la Provincia ha llegado a una conclusión diversa. Entonces, por razones de economía procesal nos adecuamos a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto ha considerado que la demanda de amparo es sólo parcialmente admisible. Es que *“Si bien los fallos del Tribunal superior no son vinculantes para los jueces inferiores, resulta de aplicación la ya tradicional jurisprudencia de la Corte conforme a la cual ‘son arbitrarias las sentencias de tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia’”* (TSJ en pleno -por intermedio de su sala electoral- 25-11-03, A.I. 87 Semanario Jurídico N° 1439 del 18 de diciembre de 2003, pág. 783, corresponde a T° 88- 2003- B).

A ello se suma que el Tribunal Superior de Justicia en ese fallo sugirió a los otros poderes del estado provincial (Ejecutivo y Legislativo) la implementación de instrumentos jurídicos para extender los lineamientos del pronunciamiento a todos los jubilados, adecuando así la normativa cuestionada al marco de constitucionalidad allí establecido, como consecuencia de lo cual se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722.-

8) Sobre la misma cuestión que motiva esta causa, en el fallo mencionado ha dicho el Tribunal Superior de Justicia, en síntesis, que la Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino sólo una proporción o parte de aquél. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente al momento de cesar en el servicio, descontando el aporte previsional personal correspondiente. Este es un límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia. Considera el TSJ que así se fortalecen y adquieren efectividad los principios constitucionales de “solidaridad contributiva” y “equidad distributiva” (arts. 55 y 57 Const.

Pcial.). Afirma que el núcleo duro sobre el que no puede haber descuentos ni prórrogas, por ser inconstitucional, es el ochenta y dos por ciento (82%) del líquido de quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función que con anterioridad tenía el jubilado. Dice que la determinación del núcleo duro que no cede por razones de emergencia, pretende volver al claro texto constitucional, cuando prescribe que la jubilación implica una proporción o parte de la que cobra quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función. Ello implica en la realidad cordobesa, el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Señala que de la Constitución no surge que el jubilado debe percibir un haber igual o mayor que el activo sino una proporción de lo que percibiría en actividad. El sistema de Córdoba, está constitucionalmente atado al principio de "proporcionalidad" con la retribución del trabajador en actividad. La Constitución Provincial ha predeterminado expresamente la conducta debida, al normar específicamente la "proporcionalidad" con el haber actual del activo, lo que en la simbiosis Constitución-Ley, implica asegurar un beneficio equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Refiere que en el sistema previsional nacional la movilidad tiene un carácter jurídico abierto y programático, expuesto a la regulación del legislador, mientras en Córdoba, no es posible esa discrecionalidad en la configuración legal de contenido de la movilidad, porque la propia Constitución la ha definido con un grado de certeza jurídica, que amalgama la movilidad a la proporcionalidad en un derecho constitucional de preceptividad inmediata. Los principios de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, no funcionan de manera autónoma e independiente uno del otro, sino que su verdadera operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional interrelacionada. La irreductibilidad que la Constitución Provincial garantiza está referida al núcleo esencial que integra la situación jurídica subjetiva del derecho al beneficio. El derecho previsional, una vez otorgado, es irreductible, pero esa irreductibilidad no se traduce en una intangibilidad absoluta del quantum del haber, porque no se desvincula de la proporcionalidad que conecta inescindiblemente la situación jurídica del pasivo a la situación de la que él mismo habría gozado de continuar en actividad. Poner énfasis sólo en el principio de irreductibilidad previsional, sin tener en cuenta su armonización con los principios de movilidad y proporcionalidad, significaría avalar la desarticulación del sistema de reparto, ya que podría llegarse a que la clase pasiva pudiese percibir una prestación superior a aquella que por igual cargo perciben los agentes en actividad, que son quienes con sus aportes hacen posible el sistema implementado. Destaca el Tribunal Címero Local que si en momentos de superávit fiscal el sistema otorga beneficios previsionales que conceden un plus o excedente sobre el núcleo duro del derecho adquirido a un ochenta y dos por ciento (82%) del haber

líquido del activo, razones de déficit presupuestario pueden determinar en el legislador la adopción de medidas correctivas bajo la limitación constitucional de no avasallar el derecho efectivamente adquirido en el porcentaje determinado por ley. En Córdoba la movilidad está unida con la proporcionalidad, es decir, con una porción o parte del sueldo del activo, equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo líquido del trabajador en actividad. Las leyes o reglamentaciones que otorgaron beneficios previsionales más generosos que los fijados por el constituyente, comportan en su esencia derechos “debilitados” susceptibles de restringirse por razones presupuestarias o de emergencia, con el límite de lo dispuesto en la Constitución. Además, la irreductibilidad implica que no puede alterarse el derecho del jubilado a percibir una parte del haber del activo. La irreductibilidad significa que el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo se mantenga en el tiempo siguiendo su misma suerte, sin que puede ser menoscabado por ninguna causa ni concepto. La irreductibilidad se encuentra ligada a la proporcionalidad del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo. El plus acordado por las leyes que en la praxis implicaron cobrar más del ochenta y dos por ciento líquido, llegando en algunos casos a igualar o superar el sueldo realmente percibido por el trabajador en actividad, puede restringirse en el marco de diversas coyunturas sociales y económicas. Entiende pues, el Tribunal Superior, que en situaciones de grave crisis, como la actual, el estándar mínimo que se debe respetar es el ochenta y dos por ciento móvil de los haberes del activo, a fin de respetar el carácter sustitutivo, proporcional e irreductible del haber previsional (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Concluye que los preceptos de la ley 9504 aplicados por la Caja demandada, conducen a una alteración del núcleo esencial del derecho previsional de la accionante, en cuanto disminuyen confiscatoriamente el haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, y en el caso de las pensiones el setenta y cinco por ciento. Por ello procede excluir de la reducción operada a la cuantía de las prestaciones previsionales, todo lo que traspase el límite del porcentaje confiscatorio indicado, merced a sus efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos. La ley 9504 en cuanto adopta medidas legislativas tendientes a preservar el sostenimiento del sistema previsional, se sitúa en la denominada retrospectividad de la doctrina alemana, siempre que no tenga incidencia sobre los presupuestos integradores del núcleo duro o esencia del derecho adquirido equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del afiliado en actividad. Por último dice que es razonable entender que los arts. 6, 7, 8, 9 de la ley 9504 han vulnerado el principio de irretroactividad legal, pues producen una disminución confiscatoria del haber previsional más allá del límite constitucionalmente tolerable al amparo de los principios de solidaridad, movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad. La posibilidad de que un

beneficiario perciba un haber que supere el porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, dependerá de las mejores condiciones financieras del sistema que, frente a circunstancias de déficit podrán ser disminuidas siempre y cuando no avasallen el núcleo esencial del derecho al beneficio conforme al mentado porcentaje legal.

De manera que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba concluye que procede hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la ley 9504 y ordenar su inaplicabilidad a la situación particular de los accionantes sólo en cuanto a la parte que traduce una reducción del haber de pasividad inferior al porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del afiliado en actividad, base sobre la cual corresponde luego aplicar el porcentaje de cálculo del setenta y cinco por ciento correspondiente al actor (art. 56 ley 8024) y recién entonces calcular sobre este resultado el descuento obligatorio de la obra social.

Esas son las razones y las pautas dadas por la Máxima Expresión Judicial de la Provincia, al que no tenemos argumentos que oponer, a las que nos sometemos y adecuamos esta resolución. -

9) En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada y declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8, 9 de ley 9504 a la situación particular de los accionantes sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82%) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo del haber. En base a dicha tesitura, se ordena a la Caja demandada la confección de un nuevo cálculo del haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del cargo del afiliado en actividad que debe tomarse para el cálculo del beneficio.-

10) Luego del fallo de la causa "Bossio...", recién mencionado, se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722, que reciben la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia, y contra ellas se ha planteado la inconstitucionalidad, lo que es descartado por la accionada. Desestimamos el planteo en virtud de que la validez constitucional de dicha normativa ha sido ya considerada por el Máximo Tribunal Provincial, en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba- Amparo- Expte. N° 1517801/36 y otras causas- Solicita habilitación de ferias- Suspensión. Planteo salto de instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. En ese fallo indicó que el argumento según el cual la ley 9722 es inconstitucional por avasallar funciones judiciales y ser contrario al sistema republicano no es consistente si se tiene presente que la vigencia de la nueva ley atrapa las situaciones jurídicas subsistentes y futuras modificando per se la situación anterior. Que las

normas constitucionales, habilitan al legislador para dictar normas generales en determinadas materias, sin distinguir si se encuentran en trámite judicial o no, no hay prohibición al respecto. Sostuvo que la nueva ley ha modificado sustancialmente las condiciones anteriores y el postulado constitucional de vigencia inmediata de la ley no distingue ni prohíbe regular las consecuencias de procesos judiciales en trámite, sobre todo cuando esta en tela de juicio el interés público y la supervivencia del sistema previsional. Señala que las limitaciones impuestas en el pronunciamiento en el caso “Bossio”, prima facie se encuentran dentro de los porcentajes de recortes históricamente tolerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que no se puede calificar de confiscatoria. En esta causa no se trata de un recorte sino de un diferimiento parcial que se paga con Títulos de Cancelación Previsional. Dijo que la Constitución ha otorgado amplia competencia al legislador sobre la materia previsional por lo que en un momento de grave crisis es dicho poder quien tiene un margen de discreción y criterio para regular y adoptar una normativa racional entre otras igualmente válidas. Destacó que los fallos de la Corte Suprema (Iglesias y Hernández) sólo valen entre partes, no erga omnes ya que los amparistas interpretan la ley 8024 bajo el nuevo criterio de la Corte Suprema en tales casos, con lo que darían a esos fallos un alcance y extensión que no poseen. Recalcó que los principios de solidaridad, movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad, mencionados por la Constitución Provincial (arts. 55 y 57) no pueden interpretarse aisladamente, afirmando que la movilidad está unida a la proporcionalidad y a la irreductibilidad de esta última.-

El TSJ ha entendido que se ha morigerado la emergencia, con lo que las restricciones no afectan el núcleo duro del derecho, y que no se avasallan funciones judiciales con los arts. 5 y 6 por que solo resuelve suspender la ejecución de medidas cautelares concedidas mientras dure la emergencia, ordenando se liquide los haberes de las amparistas alcanzados por la ley 9722 efectivizando el haber en el equivalente al ochenta y dos por ciento (o setenta y cinco por ciento para los pensionados) del sueldo líquido que habría percibido el beneficiario de encontrarse en actividad.

Hacemos nuestros los argumentos del Tribunal Superior de Justicia, en consecuencia se rechaza el planteo de inconstitucionalidad y por tanto el cálculo de los haberes de los actores deberá efectuarse de acuerdo con las pautas otorgadas por la ley 9722 y en los términos dispuestos en la causa “Abacca...” citada.

Además de lo que expresamos supra, entendemos que el decreto 1015/10 no modifica en nada la situación, por que la prórroga de la emergencia estaba ya prevista en la ley 9504. Por otra parte el aumento del piso mínimo para la aplicación de la normativa cuestionada y pago con Títulos de Cancelación Previsional, indica que se tiende a una salida progresiva de la

emergencia previsional, sin que pueda por ello postularse que han cesado los motivos que llevaron a su declaración.

Deberá en la etapa de ejecución de sentencia determinarse las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones que se establecen en esta resolución, emplazándose a la Caja accionada para que en el término de cuarenta días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución, presente la liquidación para su control por la parte actora.-

11) Corresponde ingresar a considerar las apelaciones respecto de la medida cautelar. La parte demandada recurrente se agravia porque el A-quo hace lugar a la medida cautelar de no innovar, interpretando que no se dan los requisitos de ley no habiendo verosimilitud del derecho, ni peligro en la demora, y porque no se ha tenido en cuenta el carácter excepcional y restrictivo con que debe concederse la medida de no innovar, máxime en el marco de la emergencia. Asimismo, cuestiona el reajuste de dicha cautelar esgrimiendo que la decisión del A-quo resulta contradictoria, que adolece de falta de fundamentación lógica y legal, y que ha interpretado erróneamente la doctrina sentada por el TSJ. La parte actora solicita el rechazo del recurso.-

No se puede soslayar que ya ha fenecido el plazo de vigencia de la normativa que motivara el amparo, y la consiguiente cautelar. En efecto la ley 9504 y sus modificatorios, con la prórroga facultada por el art. 37 y dispuesta por el decreto 1015/10, rigió entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2012.-

Ahora bien, como el recurso de apelación fue concedido sin efecto suspensivo (decreto de fs. 78 vta.), la medida cautelar ya ha sido operativa, y se aplicó respecto de los haberes de los amparistas de agosto y septiembre de dos mil ocho, por lo que podría suponerse que existe interés en que se resuelva si la cautelar dispuesta y aplicada en esos meses, debe confirmarse o no.

Para resolver la cuestión tendríamos que tener en cuenta que sobre el tema de fondo planteado en este proceso, se expidió el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en autos: "Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba- Amparo" (Expte. N° 1522103) (Sentencia Número 8 del 15 de diciembre de 2009), y que luego de ese fallo se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722, que reciben la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia. Por otra parte al considerar la impugnación de esta normativa el Tribunal Superior de Justicia ha sentado pautas con respecto a las cautelares que se habían hecho efectivas con anterioridad a su vigencia, además ya consideró su validez constitucional, en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba-

Amparo- Expte. N° 1517801/36 y otras causas- Solicita habilitación de feria- Suspensión. Planteo salto de instancia”, Auto N° diez, del veintiséis de febrero de dos mil diez.

Ello implicaría que debería hacerse lugar al recurso de apelación, pero el caso es que el Máximo Tribunal Provincial en los autos ya citados -“Cuerpo de Ejecución de Sentencia de Los Dres. Olmedo- Príncipe en ‘Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo’ N° 1517801/36 y otras causas” (Expte. Letra C, iniciado el veintiuno de abril de dos mil diez), conforme Auto Número cincuenta y uno del veintinueve de junio de dos mil diez, ha dispuesto “(...)que se abstenga de practicar descuentos del dinero percibido por los amparistas con motivo de las medidas precautorias ordenadas judicialmente contra la ley 9504 y hasta la vigencia de la ley 9722(...)” (Del punto I del Resuelvo). Es decir, revocar la medida por el plazo en que estuvo vigente carecería de consecuencias pues no podría la demandada reclamar la restitución del dinero ya percibido en virtud de la cautelar.

La cautelar ya no es aplicable, y por el plazo que lo fue, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, carece de relevancia su confirmación o no, porque lo percibido en dinero no puede ser ahora reemplazado por Títulos de Cancelación Previsional. Se sigue que la cuestión se ha tornado abstracta.

12) Las costas de ambas instancias deben imponerse por el orden causado, en atención a la materia de que se trata y lo dispuesto por el art. 82 de la ley 8024 y sus modificatorias, pues el criterio de imposición de costas señalado ha sido específicamente admitido por el Tribunal Superior de Justicia con anterioridad a la vigencia de la Ley 9504. En tal sentido el Alto cuerpo ha sostenido “*corresponde imponerlas por el orden causado atento las prescripciones del art. 82 de la Ley 8024, con las modificaciones introducidas por el art. 3 punto 20 de la Ley 9504 y del art. 70 de la Ley 8024, T.O. Decreto Nro. 40/2009 de aplicación inmediata*). Este criterio de imposición de costas, ha sido específicamente admitido por este Tribunal Superior de Justicia con anterioridad a la vigencia de la Ley 9504, en procesos distintos a los reglados en la ley de la jurisdicción del fuero contencioso administrativo -Ley 7182- (así, vgr. en: acciones de amparo de la Ley 4915: Sala Penal, Auto Nro. 302/1999 ‘Marsal, Raúl Alberto y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. Recurso Extraordinario’; acciones declarativas de inconstitucionalidad: Sala Electoral Sent. 04/2001 ‘Baquero Lazcano, Pedro y Otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba– Acción de Inconstitucionalidad’); recursos de casación (Sala Electoral Sent. 12/2005 ‘Aimar, Armando Luis y Otros...’) y recursos extraordinarios a la C.S.J.N. (‘Torres de Recalde c/...’ A. I. Nro. 85/2000, entre muchos otros)” (TSJ, in re “Bossio, Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba- Amparo”, Sentencia N° 8, del 15.12.09).-

Asimismo, con relación a lo dispuesto por el art. 82, en cuanto a la imposición de costas, si bien no ha sido introducido como materia de tratamiento en la alzada, corresponde hacer hincapié en el hecho de que el TSJ, en la causa citada, ha sostenido que “(...)su validez constitucional también ha sido confirmada (T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, Sent. 7/1993 ‘Luna, Fátima c/...’; Sent. 134/1998 ‘Gardiol de Agodino c/...’), todo lo cual armoniza, al menos en las actuales condiciones, con la doctrina mayoritaria vigente en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en interpretación sustentada por su actual integración (Fallos 331:1873 ‘Flagello, Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción’ del 20/08/2008, el cual remite a la doctrina de Fallos 320:2792 ‘Boggero, Carlos c/ ANSeS s/ amparo por mora de la administración’ del 10/12/1997) y que ha sido con posterioridad nuevamente ratificada (Fallos 331:2538 ‘López, Juan Carlos c/ ANSeS s/ reajustes varios’ del 11/11/2008; Fallos 331:2353 ‘De ‘Majo, Salvador Félix c/ ANSeS s/reajustes varios’ del 28/10/2008)” (TSJ, fallo citado “Bossio...”).-

Igualmente debe resaltarse que, más allá de lo dispuesto por el art. 82 modificado por la ley 9504, que establece que las costas serán soportadas en todos los casos por el orden causado, la regla es que, de acuerdo al vencimiento objetivo, debe soportarlas quien resulte vencido el que puede ser eximido de sufragarlas, total o parcialmente, si hubiere mérito para ello, excepción que se encuentra instaurada en la directiva procesal (art. 130, 2º parte, del CPC) diferida al criterio judicial. En tal sentido ambas partes podían considerarse con razón plausible para litigar, teniendo en cuenta que existe discrepancia en doctrina y jurisprudencia con relación a este tipo de procesos cuando interviene el Estado como parte, por ende, cabe considerar que los litigantes en el caso actuaron sobre las bases de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio por cada uno de ellos, lo que en mi criterio amerita también el modo de imposición de costas propuesto. Asimismo y de conformidad a lo previsto por el art. 26 de la ley 9459, corresponde diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.

Asi voto en definitiva.-

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO SANCHEZ TORRES, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr. Héctor Hugo Liendo.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: Corresponde: 1) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto

por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo del haber previsional. 2) Desestimar el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1830/09 y de la ley 9722. 3) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la Ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones establecidas en el presente decisorio, y emplazar a la Caja de Jubilaciones demandada para que en el término de cuarenta (40) días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución, presente la liquidación para su control por la parte actora. 4) Declarar abstractas las apelaciones deducidas en contra de los proveídos de fecha primero de septiembre de dos mil ocho y treinta de diciembre de dos mil nueve, con relación a la medida cautelar. 5) Imponer las costas generadas en ambas instancias por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-

Así Voto.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO SANCHEZ TORRES, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr. Héctor Hugo Liendo.

Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo del haber previsional. 2) Desestimar el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1830/09 y de la ley 9722. 3) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la Ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones establecidas en el presente decisorio, y emplazar a la Caja de Jubilaciones demandada para que en el término de cuarenta (40) días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución, presente la liquidación para su control por la parte actora. 4) Declarar abstractas las apelaciones deducidas en contra de los proveídos de fecha primero de septiembre de dos mil ocho y treinta de diciembre de dos mil nueve, con relación a la medida cautelar. 5) Imponer las costas generadas en ambas instancias por el

orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes. Protocolícese y bajen.