

**SENTENCIA NÚMERO:**

**CHAUVET MARIO HORACIO C/ CAJA DE  
JUBILACIONES PENSIONES Y RETIROS DE  
CORDOBA- AMPARO- RECURSO DE  
APELACIÓN- N° 1540093/36**

En la Ciudad de Córdoba, a los Dieciocho de Abril de dos mil trece, se reunió la Excm. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Héctor Hugo Liendo, José Manuel Díaz Reyna y Julio L. Fontaine, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados “ **CHAUVET MARIO HORACIO C/ CAJA DE JUBILACIONES PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA- AMPARO- RECURSO DE APELACIÓN- N° 1540093/36** ”, 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 23° Nominación de esta ciudad por el que se resolvía: **SENTENCIA NÚMERO Seiscientos veintiocho (628)**. Córdoba, 28 de diciembre de dos mil once. I.- Declarar abstracto un pronunciamiento sobre inconstitucionalidad la Lp. 9504. 2.- Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Lp. 9722 promovido por el amparista, Sr. Mario Horacio Chauvet.- 3.- Imponer las costas por su orden.- 4.- No regular honorarios a los letrados intervinientes. PROTOCOLÍCESE, hágase saber y expídase copia.-----

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 Seiscientos veintiocho, dictada el veintiocho de Diciembre de dos mil once -fs. 250/288-, por el Sr. Juez Civil y comercial de Vigésima Tercera nominación de esta ciudad, cuya parte resolutive ha sido transcripta supra, la parte actora interpone recurso de apelación, el que fuera concedido por medio del proveído de fs. 309. -----

La recurrente expresó agravios a fs.289/309 los que fueron contestados por la contraria a fs.322/336. A fs. 340/342 toma intervención el Fiscal de Cámaras. Firme el decreto de autos a estudio -fs. 348 vta.- queda la causa en estado de ser resuelta.-----

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

3) La parte actora apelante, a través de sus apoderados, se agravian en primer lugar, por el apartamiento manifiesto de la ley aplicable. El Tribunal se constituye en “Legislador”, apartamiento de la doctrina de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre idéntica cuestión. Aduce que conforme surge de la sentencia el Juez ha establecido que los recortes a los haberes previsionales del actor dispuestos por la normativa de emergencia pueden realizarse hasta el 82% del haber líquido del trabajador en actividad. Es decir, se convalida un recorte jubilatorio del 18%, en lugar del 25% o 27% como lo hace la Ley 9504 y sus modificatoria. -----

Sostiene que el sentenciante para justificar su resolución recurre a la creación judicial que el Tribunal Superior califica como “núcleo duro”. Afirma que la invención jurisprudencial aludida repugna el más elemental principio de división de poderes y

violenta los derechos constitucionales esenciales. Agrega que el fallo cuestionado resulta manifiestamente contrario a la doctrina de la Corte Suprema sobre el régimen previsional de la provincia.-----

Expresa que la resolución que el Tribunal invoca “Bossio” determina que pueden realizarse reducciones sobre los haberes de su mandante siempre que no supere el 82% o el 85% del trabajador en actividad, es decir deducidos los aportes previsionales, con lo cual como sostuvo se convalida una reducción de 18% del haber. Cita el art. 50 de la ley 8024 y jurisprudencia que avala su postura.-----

En segundo lugar se queja porque la resolución se funda en afirmaciones manifiestamente dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente, prescindencia total de la realidad y de hechos notorios. La ilegalidad, ilegitimidad, inconstitucionalidad manifiestas e inexistencia de la emergencia. Que la sentencia recurrida al fundarse en lo resuelto por el T.S.J. en autos “Bossio”, no analiza y desoye por completo los fundamentos expuestos por el actor en su acción de amparo en torno a la propia génesis de la supuesta “emergencia previsional”. Pero lo más grave, arbitrario y descalificante como acto jurisdiccional válido, es que la resolución que se impugna prescinde por completo de la realidad y de hechos públicamente notorios.-----

Señala que la sentencia, no ha tenido en cuenta que la situación fáctica que determinó la sanción de la ley 9504 ha sido subsanada por completo.-----

Expresa que plantea que el Poder Legislativo ha rebasado sus facultades y atribuciones al disponer restricciones sobre los haberes previsionales del actor.-----

Sostiene que la disposición que se impugna viola manifiestamente los derechos de igualdad y propiedad y las garantías de irreductibilidad y proporcionalidad de los haberes jubilatorios. Cita jurisprudencia que avala su postura.-----

En tercer lugar se queja por la omisión de considerar la violación manifiesta de derechos constitucionales. Aduce que la resolución impugnada ha convalidado en definitiva un recorte jubilatorio del 18%, en lugar del 25% o 27% como lo hace la Ley 9504 y sus modificatorias. En definitiva, se ha convalidado la violación de los siguientes principios: violación manifiesta al derecho de igualdad (art. 16 C.N.), violación manifiesta del derecho de propiedad del actor garantizado por los arts. 14 y 17 C.N. y 57 de la C. Provincial.-----

Por la violación de la garantía de irreductibilidad de los haberes previsionales –art. 57 de la C. Provincial.- Cita jurisprudencia de la C.S.J.N.-----

Por la violación de la garantía de la “proporcionalidad” –art. 57 de la C. Pcial., art. 14 bis de la C.N.- Cita jurisprudencia al respecto.-----

En cuarto lugar se queja por la aplicación directa de la resolución dictada en el caso “Bossio” por el Tribunal Superior, el Juez ha declarado válidos y aplicables al Dcto. 1830/09, la Ley 9722 y los Dctos. 1015/10 y 1228/10. En razón de ello, al ser tal normativa complementaria de la Ley 9504, cuya inconstitucionalidad se ha planteado en autos, al haber sido dictadas en consecuencia del dictado de la sentencia dictada en “Bossio”, resultan aplicables los fundamentos expuestos a lo largo del presente en relación a la invalidez del fallo que se impugna, en especial lo que resultan contrarios a la ley 8024 y a la doctrina de la Corte Suprema.-----

En quinto lugar se queja por la omisión de resolver respecto de los planteos de inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad del Decreto N° 1015/10 y Decreto 1228/10. Señala que ambos decretos son manifiestamente inconstitucionales por los mismos fundamentos que las leyes 9504 y 9722. Solicit la revocación de la resolución recurrida, toda vez que la sentencia resulta arbitraria, no reúne las condiciones para ser considerado un acto jurisdiccional válido, por lo cual debe ser descalificada y anulada por la Excma. Cámara, haciéndose lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.---

Por último hace reserva del Caso Federal.-----

4) A fs. 322/336 por su parte, la entidad demandada, al evacuar el traslado corrido, solicita el rechazo del planteo de inconstitucionalidad por las razones que allí expresa y a las que remitimos.-----

5) El Señor Fiscal de Cámaras, en el escrito referenciado, estima que los haberes del actor Sr. Chauvet son inferiores al piso mínimo “recortable” dispuesto por el decreto 1228/10, no se configura “caso constitucional”.-----

6) Ingresando en el análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, adelantamos que corresponde recibir parcialmente el recurso intentado. Efectivamente, de acuerdo a la constancia de fs. 5 el actor ha sido alcanzado por la normativa cuestionada.-----

7) Este Tribunal en autos: 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) (Sentencia Número 8 del 15 de diciembre de 2009). 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, pag. 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 T.S.J. 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 jurídico 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 pudiere 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 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 conyunturas 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 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, concluye el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 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 la accionante 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, 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. Por lo que 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 la accionante 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 de jubilación.-----

10) Luego del fallo de la causa "Bossio..." recién mencionada se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722, que reciben la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia, 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 T.S.J. 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 .-----

Hacemos nuestros los argumentos del Tribunal Superior de Justicia, en consecuencia se rechaza el planteo de inconstitucionalidad y por tanto el calculo de los haberes de la actora deberá efectuarse de acuerdo con las pautas otorgadas por la ley 9722, actualmente vigente y en los términos dispuestos en la causa "Abacca..." citada.--

El decreto 1015/10 no modifica en nada la situación, porque la prórroga de la emergencia estaba ya prevista en la ley 9504.-----

Además el actor no señala en que afectaría los argumentos por los cuales el Tribunal Superior señala que hay un núcleo duro infranqueable, que la ley 9722 respeta. En verdad no se introducen nuevas cuestiones, como que se trata disposiciones reglamentarias de leyes cuya constitucionalidad ha sido ya considerada por el Tribunal Superior de Justicia. 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 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) Las costas de esta Sede se deben imponer 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 y de conformidad a lo previsto por el art. 26 de la ley 9459, corresponde diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-----

Así Voto.-----

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE**

**MANUEL DIAZ REYNA, DIJO:** Adhiero en un todo a los fundamentos y conclusiones arribadas por el Sr. Vocal del Primer Voto. En virtud de lo establecido por el art. 382 del C.P.C.C., paso a fundar mi voto en el aspecto en que existe disidencia por parte del Dr. Julio L. Fontaine, esto es con respecto a la constitucionalidad del decreto 1015/10.-----

Entiendo que no corresponde admitir el planteo por cuanto se trata de un decreto reglamentario de la ley que declaró la emergencia cuya constitucionalidad ya fue analizada por el Tribunal Superior de Justicia, en la resolución citada en el primer voto, en aspecto en el cual no hay disidencia. La Legislatura ha sido quien ha declarado la emergencia, y al considerarla tuvo en cuenta el plazo que la misma podría durar y allí considero la posibilidad de su prórroga (art. 4 y 37 de la ley 9504), esto es que la legislatura ya ha considerado y avalado un plazo máximo de duración de la emergencia, facultando el Poder Ejecutivo, no para declarar la emergencia, no para que ejerza funciones del Poder Legislativo, sino simplemente para que considere si es conveniente o no dar por finalizada la emergencia tras dos años o no, pero la legislatura ya la previó hasta por cuatro años en la ley 9504. Nos parece pues que la norma no es contraria al art. 13 de la Constitución Provincial. El Poder Ejecutivo es quien ejecuta las leyes (art. 144

inc. 1 Constitución Provincial), podía reglamentar la ley (art. 144 inc. 2 Constitución Provincial), y uno de los aspectos a reglamentar era su duración o no por el plazo máximo establecido por la ley, esto es darla por concluida a los dos años, o prorrogarla por otros dos años. La misma ley lo había habilitado para ello, se trata de una delegación razonable, sobre un aspecto concreto, sobre un aspecto ya considerado por la legislatura.

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 salida progresiva de la emergencia previsional, sin que pueda por ello postularse que han cesado los motivos que llevaron a su declaración.-----

Es de notar que al promoverse la acción de amparo los actores ya conocían la existencia del art. 37 de la ley 9504, y sin embargo no impugnaron dicha normativa, y por tanto sabían que la emergencia podía durar no dos sino cuatro años, ello surgía de la misma ley, ello había sido previsto por la Legislatura.-----

En lo que hace a las disposiciones de los artículos 2 y 3 del decreto 1015/2010, que el Sr. Vocal del Tercer Voto considera inconstitucional por ser contrarias al espíritu de la ley 9722 que se proponía ajustarse a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia de los 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). La objeción es que el decreto en contra de la doctrina judicial que recibe la mencionada ley, manda efectuar descuentos de lo percibido en virtud de las medidas cautelares. Considero que de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia no se podrán compensar las sumas percibidas por los amparistas en virtud de las medidas cautelares, por consiguiente de acuerdo a los



fundamentos por los que se resuelve la cuestión de fondo en base a la doctrina sentada por el tribunal superior de justicia, no podrá el demandado pretender compensación alguna de sumas percibidas en dinero por los amparistas, sin que sea necesario declaración de inconstitucionalidad alguna. -----

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JULIO L.**

**FONTAINE, DIJO:** En reiteradas ocasiones y en casos similares anteriores, entre ellas en la Sentencia N° 44 del 30/4/2009 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 3ª Nominación que integro naturalmente, en “Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba – Amparo – (Expte. N° 1522103/36)”, me he pronunciado por el rechazo de la apelación de la demandada fundada en agravios casi idénticos. En primer lugar porque, estando en juego un derecho de carácter alimentario cuya privación es susceptible de lesionar de manera grave el derecho a mantener “un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados” (art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) al menos durante un lapso que, para el caso de quienes han superado la edad jubilatoria, no es para nada despreciable, la celeridad en la resolución resulta fundamental para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que las otras vías a las que pretende remitir la demandada carecen de idoneidad. -----

Además, tal como ocurre en el caso de autos, en aquella ocasión se entendió que el derecho invocado y probado con las constancias del otorgamiento del beneficio previsional se encuentra amparado por la inviolabilidad del derecho de propiedad (arts. 17 C.N., 67 C.Pcial., XXIII D.A.D. y D.H., 17 D.U.D.H. y 21 inc. 2 C.A.D.H.) y por las

garantías constitucionales de integralidad, irrenunciabilidad, movilidad y proporcionalidad del art. 14 bis C.N. y de los arts. 55 y 57 de la C. Pcial., a las que se suma la de irreductibilidad que consagra este último y que la retención de parte del haber previsional de los amparistas, no queda legitimada por la emergencia declarada por la Ley 9504, por los siguientes motivos: 1) Porque la restricción que impone el acto lesivo contra el que se pide amparo en estos autos excede lo que pueda considerarse una mera postergación en el tiempo del ejercicio del derecho para pasar a alterarlo en su sustancia; 2) Porque se trata en el caso de una restricción que vulnera el principio de igualdad en la distribución de las cargas públicas (art. 16 C.N.). También entendió este Tribunal en aquellas oportunidades que tratándose de personas que han alcanzado la edad jubilatoria, cada día de demora en el reestablecimiento del derecho conculcado hace más dificultosa la reparación del daño que provoca la sensible alteración del nivel de vida de los amparistas que acarrea la aplicación de la ley 9504, sea por gastos que deberán suprimirse o por compromisos, de índole financiero, comercial, familiar u otros, que no podrán cumplirse. De ahí que éste sea uno de esos casos en los que el valor celeridad adquiere una trascendencia tal que torna inidóneas las vías procesales ordinarias que difícilmente lograrían una reparación ulterior del daño provocado.-----

Por otra parte, frente a la entrada en vigencia de la Ley 9722, también me he expedido en el A.I. N°779 del 29/12/2009 de la Cámara de Apelaciones de 3ª Nominación que integro naturalmente, en “Gerbaudo, Atilio – Del Bo, Susana Inés C/ Caja De Jubilaciones, Pensiones Y Retiros De Córdoba – Amparo” y A.I. N° 26 del 19/2/2010 en “Scassa, Oscar Ricardo c/ Caja De Jubilaciones, Pensiones Y Retiros De Córdoba – Amparo”, donde por unanimidad el tribunal declaró la inconstitucionalidad

de sus arts. 5 y 6, que dejan sin efecto (o suspenden mientras dure la emergencia que prácticamente es lo mismo) las medidas cautelares que, como la de autos, hayan impedido u obstaculizado la aplicación de la ley 9504 sin necesidad de declaración judicial alguna. Se entendió que tales disposiciones vulneran de manera grosera la forma republicana de gobierno pretendiendo arrasar con el principio de división de poderes (arts. 1, 5 y 109 C.N., arts. 2 y 153 C. Pcial.), a la vez que cercenan en derecho a la jurisdicción (art. 8 C.A.D.H. y arts. 19 inc.9º y 49 C.Pcial.) y a la tutela judicial efectiva (art. 25 C.A.D.H., art. 43 C.N. y art. 48 C.Pcial.) porque, resolver si las nuevas circunstancias que surgen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley conducen o no a la modificación o cancelación de la medida cautelar dispuesta anteriormente, es una cuestión que sólo el juez natural de la causa puede decidir válidamente. Pero el Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado en los autos “Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba – Amparo – Nº 1517801/36 y otras causas – Solicita habilitación de fería – Suspensión – Planteo salto de instancia - (Expte. Letra A, Nº1, iniciado el 1/2/2010)”, en Auto Nº 10 del 26/2/2010, desestimando el planteo de inconstitucionalidad por considerar que la ley 9722 ha morigerado la emergencia de conformidad con las pautas sentadas en la sentencia dictada por el Alto Cuerpo en pleno en la causa “Bossio, Emma Esther c/ Caja” (Sentencia Nº 8 del 15/12/2009), por lo que las restricciones ya no afectan el “núcleo duro” del derecho, a la vez que entiende que los arts. 5 y 6 de esa ley no avasallan funciones judiciales. -----

En la sentencia citada el Máximo Tribunal de la Provincia se ha expedido haciendo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por la demandada y dejó sin

efecto el pronunciamiento de esta cámara e hizo lugar al amparo en forma parcial, declarando inaplicables las normas cuestionadas, sólo en la medida en que afectan el “núcleo duro” del derecho del amparista porque, a su entender, “la Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino que, por el contrario, 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. Este es un límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de “emergencia” y por esa razón entiende que “todo descuento que sobrepase esa suma sería inconstitucional”, pero en lo que no la exceda, las restricciones dispuestas en virtud de la emergencia declarada por la Legislatura son válidas, porque en esa porción el beneficiario no tiene sino un “derecho debilitado”.

En esa sentencia el Máximo Tribunal de la Provincia no sólo ha resuelto la causa, sino que ha efectuado una exhortación al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo para que “dicten los instrumentos jurídicos pertinentes extendiendo el contenido y resolución de este pronunciamiento a todos los jubilados y pensionados de similares características”, la que ha sido receptada por el primero en el dictado del Decreto N° 1830/09 y por el segundo con la sanción de la ley 9722.

En consecuencia, el criterio del Tribunal Superior de Justicia es que no existe lesión constitucional alguna para los amparistas, si sus beneficios previsionales están siendo liquidados de conformidad con la ley 9722, que sigue los lineamientos fijados en la causa “Bossio”, siempre y cuando se haya procedido asumiendo la interpretación que

el mismo Alto Cuerpo ha sentado en el arriba citado Auto N° 10 de fecha 26 de febrero de 2010 en los autos “Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba – Amparo – N° 1517801/36 y otras causas – Solicita habilitación de feria – Suspensión – Planteo salto de instancia - (Expte. Letra A, N°1, iniciado el 1/2/2010)”, es decir “haciendo efectivo el haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) –o setenta y cinco por ciento (75%) para las pensiones- del sueldo líquido que habría percibido el jubilado (o pensionado) de continuar en actividad, incluyendo en esos cálculos los conceptos contributivos y no contributivos integrativos de la remuneración del activo y los años de excedencia”, como así también que debe abstenerse “de practicar descuentos del dinero percibido por los amparistas con motivo de las medidas precautorias ordenadas contra la ley 9504 y hasta la vigencia de la ley 9722 que instrumenta y efectiviza el ochenta y dos por ciento (82%) del sueldo líquido del activo”.-----

Si bien la sentencia dictada en la causa “Bossio” sólo produce efectos para el caso concreto, el Alto Tribunal ha expresado en “Abacca” su opinión en el sentido de que, en todas las acciones de amparo por las que se cuestionan las retenciones de los haberes previsionales con fundamento en la ley 9504, se trata “una cuestión de puro derecho con multiplicidad de intereses individuales homogéneos que reconocen una causa jurídica común, se justifica el dictado de un pronunciamiento análogo para todo este universo de casos que obstaculizan la aplicación de la ley 9722”.-----

Por tanto, dejando a salvo también en este caso el criterio reiteradamente expresado en los votos emitidos en numerosas sentencias dictadas en casos análogos, como integrante de la mencionada Cámara de Apelaciones de 3ª Nominación, como así

también de otras cámaras por llamamiento, considero como el Sr. Vocal preopinante que concurren elementales razones de economía procesal que, también en este caso, hacen conveniente aplicar para la resolución de esta causa la referida doctrina.-----

No obstante ello, dejo expresamente formulada mi disidencia en lo que hace al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1015/10 que, en mi opinión, debe ser acogido aunque por razones distintas a las que ha esgrimido la parte apelante. --

En efecto, el referido decreto por el que el Poder Ejecutivo ha dispuesto la prórroga de la emergencia declarada por la Ley 9504, en virtud de la delegación de atribuciones que le hizo el Poder Legislativo en el art. 37 de la misma ley. que este último le había delegado en violación de la norma constitucional mencionada en último término.-----

Pero el art. 13 C.Cba. adopta una clarísima postura de reafirmación del principio delegata potestas non potest delegari, según el cual el Poder Legislativo, que ha recibido del pueblo el poder de hacer las leyes, no puede a su vez transferirlo válidamente a otras manos y menos aún a otro de los poderes del Estado. Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia en pleno cuando dijo que esta norma constitucional “viene a vedar la delegación de funciones o atribuciones en otra persona o poder, en el ánimo de garantizar el principio republicano de la división de poderes, base fundamental de nuestra organización institucional. Esa es la interpretación que surge de las palabras vertidas sobre el punto en el seno de la propia Convención Reformadora de 1987” (T.S.J. en pleno, Auto N° 54 del 26/05/98 “Caradaghian, Arturo S. y otros c/ Municipalidad de Córdoba y otro – Acción de inconstitucionalidad”).-----

Esa postura terminante asumida en forma explícita por el constituyente local marca una particularidad de las instituciones de la Provincia de Córdoba, que ésta ha asumido válidamente en ejercicio de su autonomía (arts. 5, 122 y cc. C.N.) y que torna inaplicable en el ámbito del Derecho Público local la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha ido flexibilizando paulatinamente la prohibición de delegar facultades implícita en el principio de división de poderes (casos “Delfino”, Fallos 148:432 -1927-; “Prattico”, Fallos 246:345 -1960- y “Cocchia”, Fallos 316:2624 -1993-; entre otros), hasta arribar a la Reforma Constitucional de 1994 que reguló expresamente la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo en el art. 76 C.N.-----

La Constitución Provincial es clara en cuanto prohíbe de manera terminante que un poder delegue en otro sus atribuciones constitucionales y es fulminante cuando declara “insanablemente nulo lo que cualquiera de ellos obrase en consecuencia”. Únicamente deja a salvo los casos de delegación que ella misma ha previsto que, por tratarse de excepciones, no admiten interpretaciones extensivas ni analógicas y entre los cuales no es posible encuadrar el supuesto del art. 37 de la Ley 9504 (art. 104 inc. 11: delegación de facultades provinciales a los municipios; art. 144 inc. 10: delegación por el P.E. de facultad de efectuar designaciones; art. 144 inc. 18 y 147: delegación por el P.E. de funciones administrativas; art. 185 in fine: delegación del poder de policía provincial a los municipios en zonas fuera de su ejido).-----

Es indudable entonces que estamos frente la delegación en el Poder Ejecutivo de una facultad que, aunque asumiéramos que la tiene el Poder Legislativo Provincial como lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Bossio” (Sentencia N°8 del

15 de diciembre de 2009), de ninguna manera podía ser delegada sin violentar la explícita prohibición del art. 13 C.Cba.-----

En cuanto a las disposiciones de los arts. 2 (párrafos segundo y tercero) y 3 del Decreto 1015/2010, si bien no puede afirmarse que sean nulos por violación del art. 13 C.Cba. porque tienen el carácter de reglamentos de ejecución de la Ley 9504 reformada por la Ley 9722, de todos modos resultan inconstitucionales por las razones que se expresan a continuación.-----

La ley mencionada en último término modificó el régimen de emergencia disponiendo expresamente en el art. 1 que los beneficios afectados por esa normativa deben ser liquidados aplicando “el criterio proporcional establecido en la Sentencia N°8 de fecha 5 de diciembre de 2009 en los autos caratulados “Bossio, Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba – Amparo – Recurso de Apelación – Recurso de Casación e Inconstitucionalidad”. En el voto del Dr. Andruet en ese pronunciamiento ya se anticipa que el cese de la medida cautelar sólo tendría efectos “a partir de la fecha del presente decisorio” y declarando que “lo ya percibido por la amparista no resultaba susceptible de ser repetido por la demandada”. Más adelante, el Alto Cuerpo se pronunció en la causa “Abacca, Daniel Andrés” (Auto N° 10 del 26 de febrero de 2010), que resuelve lo relativo a las medidas cautelares en las causas en trámite, siguiendo el espíritu del caso “Bossio” y dispuso, entre otras cosas, “ordenar a la Caja 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”.-----



Luego, siguiendo la misma línea, le ordenó que se abstenga de practicar compensaciones a los amparistas que percibieron sus haberes íntegramente en dinero en virtud de las medidas cautelares oportunamente ejecutadas (Auto N° 91 del 17 de diciembre de 2010 en “Cuerpo de Ejecución de Sentencia – Denuncia incumplimiento Auto N°10/10 formulada por los Dres. Carena, Gentile, Oliva Funes, Cabrera y Ramírez en autos: Abacca Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”).-----

Lo dicho pone claramente de manifiesto que el espíritu de la ley 9722, que explícitamente se propone ajustar los efectos de la emergencia a la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia, excluye los descuentos o compensaciones por las sumas que los amparistas hubieren percibido en virtud de medidas cautelares, al menos mientras no medie sentencia definitiva. Por lo tanto, los artículos del decreto que nos ocupa que, bajo pretexto de reglamentar esa ley, mandan a efectuar los descuentos y compensaciones que el Alto Cuerpo ordenó no se efectivizaran exceden, los límites constitucionales de la potestad reglamentaria.-----

Ello es así porque el inciso 2° del art. 144 C.Cba., cuando faculta al Poder Ejecutivo a expedir decretos, instrucciones o reglamentos para la ejecución de las leyes, le advierte que debe hacerlo "sin alterar su espíritu" y el texto explícito del art. 1 de la Ley 9722 no deja duda que su espíritu fue adecuar la normativa de emergencia a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la Provincia en su jurisprudencia, que resulta contradicha por los arts. 2 y 3 del Dcto. 1015/2010.-----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO:** Corresponde: D) Hacer lugar parcialmente el

recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 a la accionante 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 de la jubilación. II) Desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 9722 y de los decretos 1015/10 y 1228/10. III) 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 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. IV) Imponer las costas, de esta Sede, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-----

Así voto en definitiva.-----

**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 L**

**FONTAINE, DIJO:** En consecuencia, por las razones expuestas precedentemente, adhiero a la resolución propuesta de los Sres. Vocales que me han precedido en el voto, salvo en lo que hace al planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1015/2010 que en mi opinión debe ser acogido.-----

Por todo lo expuesto y por mayoría, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 a la accionante 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 de la jubilación. II) Desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 9722 y de los decretos 1015/10 y 1228/10. III) 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 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. IV) Imponer las costas, de esta Sede, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes. Protocolícese y bajen.-----