

SENTENCIA NÚMERO:

VIVAS RAUL ENRIQUE C/ CAJA DE JUBILACIONES

PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA-

AMPARO- RECURSO DE APELACIÓN- N° 1536345/36

En la Ciudad de Córdoba, a los once días del mes 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 Silvia B. Palacio de Caeiro, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados “ **VIVAS RAUL ENRIQUE C/ CAJA DE JUBILACIONES PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA- AMPARO- RECURSO DE APELACIÓN- N° 1536345/36**”, 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 22° Nominación de esta ciudad por el que se resolvía: **SENTENCIA NÚMERO Ochenta y seis (86)**. Córdoba, dos de marzo de dos mil nueve. I) Hacer lugar a la acción de amparo impetrada por el Señor Raúl Enrique Vivas, DNI 06.468.593 y en consecuencia, ordenar a la Caja de Jubilaciones Pensiones y Retiro de la Provincia de Córdoba, abstenerse de aplicar respecto del actor los arts. 6, 7, 9, 27, 28 y 30 de la Lp. 9.504 y declarar la inconstitucional de las normas citadas, para este caso concreto.- II) Ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, debiendo la accionada reintegrar los fondos retenidos indebidamente, en dinero en efectivo y en un plazo de treinta días con más un interés igual al que surge de adicionar a la tasa pasiva que publica el B.C.R.A., el 2% nominal mensual. III) Imponer las costas por su orden y no regular honorarios.

Protocolícese, hágase saber y dese copia; y decreto de fecha 19 de Septiembre de 2008 por el que se disponía: "A la cautelar: Atento a lo peticionado y normado por el art. 484 CPC (de aplicación en función del art. 17, Lp 4915), bajo responsabilidad de fianza suficiente que este tribunal estima en tres fiadores -que deberá ofrecer y ratificar el peticionante- ofíciase a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba para que se abstenga de aplicar sobre los haberes provisionales del actor -mientras se sustancie el presente amparo- los descuentos, quitas, reducciones y/o retenciones previstas en la Lp 9504.-----

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 Ochenta y seis, dictada el día dos de marzo de dos mil nueve -fs. 94/125-, por el Sr. Juez civil y comercial de Vigésima Segunda nominación de esta ciudad, cuya parte resolutive ha sido transcripta supra, la parte demandada interpone recurso de apelación, el que fuera concedido por medio del proveído de fs. 143. Asimismo, interpuso a fs. 26 apelación contra el decreto del diecinueve de Septiembre de dos mil ocho, que dispuso la medida cautelar de no innovar (fs.18).-----

La recurrente expresó agravios a fs.131/142, y a fs. 26/60, los que fueron contestados por la contraria a fs. 159/167.A fs. 169/170 toma intervención el Fiscal de

Cámaras. Firme el decreto de autos a estudio -fs. 235 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 demandada apelante, a través de sus apoderados, se agravian en primer lugar, porque dicen que el “Aquo” omite el análisis sobre la admisibilidad formal de la vía propuesta, se limita a exponer una síntesis general de lo dispuesto por los arts. 43 y 48 de las Constituciones Nacional y Provincial. Ingresa en el supuesto del caso, pero sin profundidad, sin tener en cuenta la jurisprudencia de los máximos tribunales, sin analizar numerosas defensas esgrimidas por su parte, y sin merituar y demostrar la verificación del cumplimiento de los diversos requisitos de admisibilidad formal establecidos por la procedencia de la vía del amparo. Respecto al requisito de inexistencia de vía más idónea hay un análisis erróneo y parcial, con omisión de valoración de incumplimiento del amparista en acreditar que el amparo resulta la vía más idónea. Las citas efectuadas por el Juez confirman que el amparo es un remedio judicial subsidiario. Pese a lo cual hace lugar al amparo. El Aquo no reparó en los argumentos expuestos en detalle por su parte, ni en los fallos traídos a colación. No reparó que era el amparista quien debía acreditar la inexistencia de una vía más idónea. Achaca la falta de análisis respecto del requisito de inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, y el desconocimiento de la jurisprudencia de los máximos tribunales provinciales y Nacional que avalan la legitimidad y legalidad de las medidas adoptadas. Se queja de al falta de análisis sobre la afectación de las actividades esenciales del Estado, no se tuvo en cuenta el inc. C) del art. 2 de la ley 4915. De no

haberse dictado la ley 9504 resultaría imposible cumplir con el pago de las prestaciones y garantizar el régimen de seguridad social. Luego se agravia por el erróneo basamento del fallo, e inobservancia de la doctrina de la CSJN y los máximos tribunales provinciales sobre la legitimidad de la declaración de emergencia. El Aquo sostiene que la emergencia previsional no se adecua a los parámetros mínimos del control de constitucionalidad. Afirmación que va contra lo establecido por la CSJN que ha avalado la declaración de la emergencia cuando se trata de una situación de emergencia, como en la que se encuentra la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. Que la emergencia sea soportada por algunos sectores de la sociedad tampoco causa agravio constitucional, y fue reiteradamente avalado por la Excma. CSJN entre otros fallos en el caso "Peralta". La sentenciante da por concluida la emergencia por un convenio firmado por la provincia y la Nación, pero sin expresar razones concretas de conexión lógica. No expone las razones por las cuales entiende que la mera firma en cuestión ha hecho desaparecer la emergencia previsional. La ley no frustra derecho constitucional alguno, solo lo ha limitado en su goce y de modo razonable, lo que no importa desnaturalización. La ley ha procurado garantizar el Sistema Previsional Provincial de Reparto que se encuentra amenazado. El Estado garantiza el cumplimiento del régimen de seguridad social, pero no implica que deba financiar el mismo a su costo. Luego se agravia por la errónea interpretación y aplicación de las garantías constitucionales en materia previsional. No se afectan los arts. 17 de la Constitución Nacional, 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 una mero diferimiento temporal de una proporción 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. Subsidiariamente destaca que la porción afectada no resulta en absoluto confiscatoria atento doctrina de la Excma. C.S.J.N. No se violenta la garantía de igualdad, el diferimiento es aplicable a un número acotado de beneficiarios de sistema, escogidos en función de sus mayores ingresos.-----

4) Con respecto a la medida cautelar 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 C.P.C.C. y dice que el Aquo 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 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 esta 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 \$ 5000 con bonos, por ello no existe ninguna restricción ya que se esta 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 a-quo 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.-----

5) A fs. 180/191 la parte actora expone la inconstitucionalidad del decreto 1830/09 que ratifica la ley 9722. por lo motivos que expresa en el escrito referenciado al que remitimos en honor a la brevedad.-----

6) A fs.196/208, 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 me remito.-----

7) A fs.224/226 el Señor Fiscal de Cámaras estima que corresponde declarar inaplicable en la especie el plexo de emergencia que conforman la Ley 9504, 9722 integrada con los decretos 1830/09, 1015/10 y 1228/10.-----

8) 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. -

9) 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 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 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. 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 de la 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 efectivizando el haber en el equivalente al ochenta y dos por ciento 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 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.-----

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 la apelación respecto a la medida cautelar. El recurrente se agravia porque el Aquo hace lugar a la medida cautelar de no innovar, ya que entiende 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. El actor solicita el rechazo del recurso.-----

Luego se dictan los decretos 1830/09 y 1015/10 y la ley 9722 que afectan directamente la cuestión, cuya validez constitucional ha sido impugnada en autos.-----

Se advierte con fecha 28/10/08 ha sido publicado en el B.O. el Decreto del P.E. n°1481, que dispone un recálculo de la porción del beneficio a abonar con Títulos de Cancelación Previsional que establece el art. 6 de la ley 9504, allí se establece como piso mínimo que no será alcanzado por la ley impugnada, aquellos haberes inferiores a

pesos seis mil (\$ 6000), ello a partir de los haberes devengados en octubre de 2008. En el caso conforme hemos referido que uno de los actores percibe un haber básico inferior a \$ 6000, de lo que se sigue que conforme al decreto mencionado ha quedado fuera de la aplicación de la normativa en que se basa la demanda. Ello significa que la cautelar a partir de los haberes de octubre de 2008 ha devenido en abstracta, porque la normativa cuestionada que la motivara ya no es aplicable a ese actor. -----

Tampoco podemos dejar de tener en cuenta 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. 61), la medida cautelar ya ha sido operativa, y se aplicó respecto de los haberes de la amparista de agosto y septiembre de 2008, 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, en una causa similar 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, contra ellas, no se ha planteado su inconstitucionalidad. 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 ferias - Suspensión. Planteo salto de instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. -----

Ello implicaría que debería hacerse lugar al recurso de apelación, pero el caso es que el Máximo Tribunal Provincial en los autos ya citados, en "Cuerpo de Ejecución de Sentencia de Los Dres. Olmedo - Príncipe en autos "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). Esto es que 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 Título 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 al cuestionamiento constitucional del mencionado art. 82, en cuanto a la imposición de costas, si bien no ha sido introducido como materia de tratamiento en la alzada, sino que la parte recurrente ha solicitado la revocación del fallo

también en cuanto a la manera en la que el A-quo impuso las mismas, 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.-----

Así Voto.-----

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

MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: I He adherido al Voto del Dr. Héctor Hugo Liendo, no obstante atento la disidencia de la Señora Vocal Dra. Silvia Palacio de Caeiro al tratamiento de la cuestión efectuada por el vocal del primer voto, pasaré a dar los fundamentos de mi adhesión a las consideraciones expuestas por él, en los términos del art. 382 del rito. Remitiendo, en homenaje a la brevedad, a la relación de causa efectuada por este que satisface las exigencias formales. -----

Al igual que al voto al que adherido considero conveniente considerar en primer lugar la cuestión de fondo, y luego lo referido a la apelación del proveído que dispuso la cautelar. -----

Entiendo que debe resolverse como en casos similares de amparos promovidos contra la ley 9504, en los que con anterioridad me he expedido, adoptando las pautas jurisprudenciales del Tribunal Superior, y del dictado de la ley 9722 (Sauch, Celestino y otros, Expte. 1515000/36, Sent. 202 del 14-12-10; Pepicelli, Luis y otro -expte. 1543712/36, Sent. 153 del 22-9-11; Pérez Galera, Juana, expte. 1527496/36, Sent. 158 del 27-9-11), dado que el “*thema decidendi*” de autos es similar al resuelto por el T.S.J. in re: "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). Después de ese precedente el PE dicta el decreto 1830/09, y se sanciona la ley 9722, en los que se recibe la doctrina del fallo señalado. Normas que se han cuestionado

de inconstitucionales, defendiendo la demandada su validez. La jurisprudencia señalada es pertinente y lleva a considerar la constitucionalidad de la norma.-----

Que además otro precedente judicial de igual valor fundamenta su validez en consideración del Alto Cuerpo en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. -----

II) Si bien es cierto que lo resuelto en dichos fallos por el máximo tribunal provincial no es jurisprudencia obligatoria para los tribunales inferiores, y que los mismos no han sido dictados al amparo de la previsión del art. 383 inc. 3 del C.P.C.C., a los fines de unificar jurisprudencia, no podemos dejar de tener en cuenta la autoridad moral del Tribunal Superior de Justicia, y sobre todo que en el caso de la normativa que motiva esta causa, existe una gran cantidad de demandas, que se tramitan en diferentes tribunales, de hecho todas las cámaras civiles de esta ciudad intervenimos en causas al respecto, por ello para otorgar certidumbre a los litigantes, el T.S.J. adopto una medida procesal excepcional tal el llamado el per saltum, en la mencionada causa "Abacca". En ese contexto es que debe considerarse la jurisprudencia del Máximo Tribunal Provincial. Por otra parte no pueden obviarse las razones de economía procesal, puesto que ya habiéndose expedido el Tribunal Superior de Justicia, es previsible que en todas las causas idénticas, la última resolución a nivel provincial será de tenor análogo a las causas referidas. Por ello y como dice el Sr. Vocal del Primer Voto apartarnos de dicho temperamento, sólo importaría un desgaste procesal innecesario, cuando no encontramos argumentos de peso en contra de la mencionada jurisprudencia. -----

“Si bien la jurisprudencia del tribunal ha establecido que sólo deciden en casos concretos y que no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias. De allí que carece de fundamento la resolución que se aparta de los precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posesión sentada (del dictamen de la Procuración General de la Nación, Dra. Monti, al que remite la mayoría” (CSJN, Sent. Del 26-3-09, publicada en Foro de Córdoba N° 131 - 2009, pag. 174).-----

Por tanto esas son las razones que me llevaron a adherir al Primer Voto, y trae aparejada como conclusión una resolución adecuada a la doctrina jurisprudencial mencionada, que en el caso atento los montos percibidos por la actora implica la admisión parcial de la demanda. Con lo dicho considero cumplida la exigencia legal de fundar mi adhesión.-----

III) En efecto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia, en las causas mencionadas ha sentado respecto de la misma cuestión constitucional que motiva esta causa, 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 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 Cíbero 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. 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 pueda 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 las disposiciones de la ley 9504 aplicadas por la Caja demandada, producen una alteración del núcleo esencial del derecho previsional de la accionante, en cuanto disminuyan 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, no así si no se afecta ese núcleo duro, según lo denomina. Por ello procede excluir de la reducción operada a la cuantía de las prestaciones previsionales, todo lo que traspase el porcentaje mencionado, merced a sus efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos. 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. Por ello es que el TSJ considera que debe declararse 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.-----

IV) Con respecto a los planteos de inconstitucional efectuados en contra del decreto 1830/09 y de la ley 9722, que se sustenta en la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia mencionada en el punto precedente. Considero que debe rechazarse tal planteo también por razones de economía procesal. En primer lugar porque tal normativa se ajusta al criterio sentado por el Superior Tribunal y al que hemos adherido, y en segundo lugar porque ese Tribunal ya se expidió al respecto, sin que tengamos motivos para apartarnos de su doctrina. -----

En efecto la constitucionalidad de esos cuerpos normativos ha sido avalada 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 fería - Suspensión. Planteo salto de instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. Allí indicó que la constitución permite a la legislatura dictar normas generales en determinadas materias, al margen de que se encuentren o no en trámite judicial, puesto que ello no está prohibido. Considera que esa ley ha cambiado las condiciones anteriores y que la regla de la vigencia inmediata de la ley no distingue ni prohíbe regular las consecuencias de procesos

judiciales en trámite, en especial cuando esta en juego el interés público y el sistema previsional. Remarca que las limitaciones impuestas en el caso "Bossio", a primera vista se encuentran dentro de los porcentajes que no se pueden calificarse de confiscatorios conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Razona que no se trata de un recorte sino de un diferimiento parcial a pagar con Títulos de Cancelación Previsional. Recalca la amplia competencia del legislador en materia previsional por lo ante una crisis dicho poder tiene un margen de discreción para regular y adoptar una normativa racional entre otras igualmente válidas. Hace referencia a que lo resuelto por la Corte Suprema en las causas "Iglesias" y "Hernández" no se aplica, y se pretende darles un alcance y extensión que no poseen. Expresa que no pueden interpretarse aisladamente los principios de solidaridad, movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad, a que se refiere la Constitución Provincial en sus arts. 55 y 57. Por otra parte sostiene que la movilidad está unida a la proporcionalidad y a la irreductibilidad de esta última.-----

El T.S.J. considero que la emergencia se ha atemperado, y que las restricciones no afectan el núcleo duro del derecho. Que los arts. 5 y 6 no avasallan las funciones de los tribunales, puesto solo se limitan a suspender la ejecución de medidas cautelares mientras dure la emergencia, ordenando se liquide en efectivo los haberes de las amparistas 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. -----

Siguiendo los fundamentos del Tribunal Superior de Justicia, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad y por tanto es de aplicación la ley 9722 para

el calculo de los haberes de la actora todo en los términos dispuestos en la causa "Abacca...", como lo propone el Sr. Vocal del Primer Voto. Lo dispuesto por el decreto 1015/10 queda alcanzado por las consideraciones efectuadas, y no implica un agravio diferente por que ya la ley 9504 preveía la prorroga que el decreto hace operativa.-----

V) Respecto al recurso de apelación por la medida cautelar, al haber concluido que la demanda debe rechazarse, devendría como lógica consecuencia que los motivos que nos llevaron a concluir de esa manera, implicarían que la medida cautelar carece de verosimilitud del derecho, y por ello correspondería hacer lugar al recurso de apelación en su contra y revocarla. -----

Sin embargo no podemos dejar de tener en cuenta que el plazo de vigencia de la ley 9504, su modificatoria ley 9722 ha fenecido, ello implica que ha cesado la emergencia por ella declarada, y que dicha normativa ya no se aplica. En cuanto al dinero que pudiera haber percibido la actora en efectivo en virtud de la cautelar ordenada en autos, y que por aplicación de la ley 9722 y lo resuelto en esta causa, pudiera pretenderse sea trocado por Títulos de Cancelación Previsional que disponía dicha ley, ello no será posible atento jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia al respecto, citada por el Sr. Vocal del Primer Voto, a la que remito para evitar repeticiones. Por consiguiente si bien como conclusión de lo resuelto sobre el fondo de la cuestión cabría revocar la medida cautelar, al carecer de verosimilitud, de acuerdo a la jurisprudencia en que se sustenta nuestra posición no podría pretenderse que como derivación de ello se dejen sin efecto las consecuencias de la cautelar, por tanto y al ya haber vencido la normativa la cuestión se ha tornada abstracta, lo que así corresponde declarar. -----

"Una cuestión esencial en lo relativo a la existencia del caso judicial es el tiempo; no hay caso judicial si éste no posee actualidad, es decir, aquel supuesto que resulta inhábil para producir un pronunciamiento judicial que deviene innecesario, al momento de sentenciar, atento a la producción de una modificación del estado disvalioso de constitucionalidad alegado. El requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia." (Cámara 8ª CC Cba. Expte. N° 1074292/36, 20-11-08, Sent. N° 202, publicado en Revista Foro de Córdoba, Suplemento de Derecho Procesal N° 17, pag. 109 síntesis de jurisprudencia, N° 11).-----

VI) En el caso corresponde que las costas de ambas instancias sean impuestas por su orden de conformidad con lo dispuesto por el art. 82 de la ley 8024, texto ordenado por el art. 4 inc. 20 de la ley 9504, ello en consideración al temperamento seguido por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Bossio..." en cuya jurisprudencia se apoya mi voto.-----

Agregaremos que dicha norma resulta aplicable al caso, porque el legislador ha querido garantizar a los beneficiarios de la Caja el acceso a la jurisdicción y el pleno ejercicio del derecho de defensa, sin que tengan el temor de tener que soportar las costas que esto irroque a la Caja, la que por imperio de la ley se ve obligada a hacerse cargo de ellas aún cuando tenga razón. Es decir esta norma tiende a favorecer a los jubilados y pensionados, se trata de un beneficio que la ley les otorga. Por ello es aplicable al caso en que resultan vencidos, aún cuando, y por ello mismo, puede considerarse inconstitucional cuando su aplicación los perjudica, lo que acontece cuando sus planteos judiciales son acogidos, siendo vencida la Caja de Jubilaciones Pensiones y Retiros.-----

Además, agrego 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 del vencimiento objetivo de que debe soportarlas el vencido, el mismo puede ser eximido de sufragarlas, total o parcialmente, si hubiere mérito para ello, excepción que se encuentra instaurada en la directiva procesal (art. 130 2° parte C.P.C.) diferida al criterio judicial. En tal sentido ambas partes actuaron sobre la base 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. De hecho ha sido el Tribunal Superior de Justicia el que ha sentado la novedosa doctrina en base a la que se resuelve esta causa, pero ha existido innumerable jurisprudencia que apoyo los reclamos de los beneficiarios de la Caja accionada.-----

Siendo de aplicación lo previsto por el art. 26 de la ley 9459, se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. SILVIA B.

PALACIO DE CAEIRO, DIJO: I- En cuanto a la temática traída a decisión, me permito disentir con la solución a la cual se arriba a mérito de propiciar una postura diferente a la resuelta por mi distinguido colega de primer voto, adhiriendo a lo resuelto con relación a las costas, las cuales deben ser impuestas en ambas instancias por el orden causado.-----

II- Apelación de la Medida Cautelar.-----

En relación al recurso interpuesto por los apoderados de la demandada en contra de la medida cautelar dispuesta en autos, corresponde hacer las siguientes consideraciones.-----

II.a - La admisibilidad y procedencia de las medidas cautelares en la acción de amparo reglada por la ley provincial N° 4915, régimen similar al de la ley nacional N° 16.986, es un asunto que no se encuentra establecido específicamente en dichas normativas.-----

Por lo cual, para su estudio se acude a las disposiciones de los Códigos de Procedimiento, en virtud de la remisión que el régimen jurídico del amparo efectúa (art. 17 de ley 4915; idem ley 16.986).-----

La posibilidad de su dictado en esta particular acción, se infiere de la cláusula del art. 15, que establece la posibilidad de apelar las resoluciones judiciales que; *“...dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado...”*.-----

Esto ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a interpretar, como bien lo hacen Morello y Vallefín, tres hipótesis en las que puede hallarse el pretensor de una cautelar en el amparo: “...a) Casos en que el acto que se impugna se está ejecutando o es de inminente ejecución; b) Casos en los que el acto ha concluido definitivamente; c) Casos en los que se cuestiona una omisión...” (Augusto Morello y Carlos A. Vallefín en *El amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense, La Plata, 1995, pág. 150/151).----

Ahora bien, la doctrina tradicional sostenida por la CSJN y por la mayoría de los tribunales del país, confiere presunción de validez y legitimidad a los actos de los poderes públicos, justificando así la exigencia de una mayor prudencia en la ponderación de los extremos que guían la admisión de las cautelares que pueden alterar un estado de derecho existente al momento de su dictado (CSJN, 25/6/96, “Pérez Cuesta S.A. c. Estado Nacional”). Empero, los tratadistas especializados y los

pronunciamientos tribunalicios, han encontrado en casos muy excepcionales, la posibilidad de decretar las denominadas medidas cautelares innovativas que se ubican en el plano de la tutela judicial anticipada (PEYRANO, Guillermo, “Las medidas cautelares en la acción de amparo: sus relaciones con la acción principal. Los distintos despachos cautelares. Los recaudos exigibles”, ED, 5/7/00). En el célebre caso “Camacho Acosta”, el Alto Tribunal Federal, estableció que “La medida cautelar innovativa es una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.” (CSJN, 7/8/97, “Camacho Acosta, Maximino v. Grafi Graf S.R.L. y otro”, J.A., 1998-I, 46). Tal criterio debe ser utilizado de modo restrictivo, pues se ha señalado “la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y que dentro de aquellas la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.” (CSJN, 24/8/93, “Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros c/ Banco de la Nación Argentina”).-----

De ahí, que en el caso de la cautelar innovativa, además de los recaudos de toda cautela debe acreditarse la irreparabilidad del perjuicio invocado. Este análisis demuestra las exigencias que se requiere verificar al tiempo de peticionar y ordenar una

precautoria innovativa, en la que también debe observarse el régimen prescrito para la medida de no innovar reglada por el art. 483 del C.P.C.C.-----

Según el precepto, la prohibición de innovar requiere siempre la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), el peligro de que sí se mantuviera o alterare la situación de hecho o de derecho, la modificación pueda influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible (*periculum in mora*) y, que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra precautoria.-----

A su vez, el art. 484 del C.P.C.C., atiende al supuesto de las cautelares no enumeradas, pero que pueden solicitarse frente a un perjuicio inminente o irreparable, “*que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia*”.-----

II. b.- Ya en el caso de autos, consideramos que el proveído impugnado se ajusta a derecho y la apelación debe ser rechazada. -----

La parte actora venía percibiendo de manera legítima y habitual un determinado haber jubilatorio, importe éste que pide se mantenga hasta tanto se resuelva este proceso de amparo.-----

El Juez A-quo dispuso que la accionada se abstuviera de retener o deducir suma de dinero alguna de los haberes previsionales de la parte accionante.-----

Por un lado existe la disposición legislativa, sobre la que se presume su legitimidad, y, por el otro, la disminución -en distintos porcentajes-, de los beneficios de jubilados y pensionados.-----

En estas cuestiones, es sabido que además de la concurrencia de los presupuestos que la doctrina y la legislación exigen para la admisibilidad de las precautorias -

verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y contracautela-, es necesario contemplar la posibilidad de que se consume un daño irreparable.-----

Este último recaudo surge claro ya que es ostensible que la rebaja en el pago en dinero en efectivo de los emolumentos que le corresponden legalmente al que obtuvo el beneficio de una jubilación o una pensión, otorgada por el propio Estado, puede ocasionar un perjuicio cierto e irreparable al limitar sensiblemente sus ingresos los que, generalmente, conforman su único medio de vida.-----

Es decir, ha acreditado la parte actora una situación de la que viene gozando al amparo de ordenamiento jurídico.-----

En segundo lugar, la parte accionante invoca, entre otras, una norma de la Constitución Provincial, artículo 57, que garantiza irreductibilidad de los haberes provisionales y alega también el carácter alimentario que tiene su haber jubilatorio.-----

Atento lo expuesto, la medida cautelar de no innovar resulta adecuada a las previsiones del ordenamiento jurídico local (artículos 456 y 483 del C.P.C. y artículo 15 de la Ley 4915) puesto que hay verosimilitud en el derecho que se invoca, imperiosa premura en obtener la decisión pues se trata de la remuneración periódica sustento de los peticionantes, y no hay otra medida contenida en la ley para conseguir dicha cautela.-

Por ello, corresponde desestimar el recurso de apelación articulado en contra del proveído de fecha 05/09/05 (Fs. 15) y confirmar la providencia impugnada. Las costas se imponen por su orden, ello así, atento la naturaleza de la incidencia debatida en los presentes (arg. art. 130 del C.P.C.C.)-----

III) Examen de los agravios.-----

Con relación al recurso de apelación articulado por la Caja demandada, debo hacer las siguientes consideraciones.-----

IV) Admisibilidad de la vía. Idoneidad de la acción de amparo.-----

Respecto a las condiciones jurídicas relativas a la idoneidad de la acción de amparo cuestionadas por el apelante, previo a referirme a la inconstitucionalidad de la normativa previsional puesta en cuestión en estos autos, me remito a los conceptos sostenidos en la causa **“RIBERI, ALBERTO MANUEL C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA – AMPARO – EXPTE. N° 1519543/36”** (Sent. N° 858, 7/8/09).-----

Cabe indicar que al haber admitido y resuelto el Excmo. Tribunal Superior de Justicia los amparos deducidos en los casos **"BOSSIO, EMMA ESTHER C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN - RECURSOS DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD"** (Sent. Nro. 8 del 15/12/2009), **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", Nro. 01, iniciado el primero de febrero de dos mil diez), entre otros, la pertinencia de la vía del amparo y las condiciones de admisibilidad formal de dicha acción, resultan cuestiones ya zanjadas. Por lo cual, el agravio sustentado debe ser desestimado.-----

V) La situación previsional de la Provincia de Córdoba -----

En lo que atañe al segundo argumento utilizado por el apelante demandado, relativo a la ausencia del recaudo de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, debe ponderarse que la normativa inserta en la Ley 9504, integrada con la nueva ley 9722 y los decretos 1830/09, 1015/2010 y 1228/10, en cuanto cercena y afecta el haber jubilatorio del actor, se muestra en principio en directa y abierta contradicción con el art. 57 de la Constitución de la Provincia de Córdoba que asegura la irreductibilidad de los ingresos previsionales de los titulares, precepto que encuentra apoyatura y sustento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta norma dispone que los beneficiarios del sistema previsional tienen derecho a un ingreso que les permita subsistir y *mantener “un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados.”*-----

La Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, ha sostenido a lo largo del juicio la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de los arts. 4 a 10 de la ley 9504, argumentando que la sentencia en recurso desconoce la jurisprudencia de los tribunales nacionales y provinciales que: avalan las emergencias previsionales y/o sectoriales, admiten el diferimiento temporal del cobro de los haberes jubilatorios y aceptan el sistema de emisión de títulos o bonos.-----

En apretada síntesis, el tenor de las razones argumentadas por la demandada para defender la constitucionalidad de las medidas adoptadas por la ley 9504, se basa en el reconocimiento y aceptación que los máximos órganos jurisdiccionales han reconocido a diferentes legislaciones de emergencia.-----

En el examen de la razonabilidad constitucional de las normas impugnadas de la ley 9504, en cuanto disponen la reducción del haber jubilatorio, no puedo dejar de recordar algunas reflexiones que hiciera en otro lugar, “Las emergencias económicas ¿Custodios o verdugos del orden constitucional y de la sociedad argentina?” (Palacio de Caeiro, Silvia B. La Ley 2003-A, 1295).-----

Ahí expuse: “Alrededor del concepto de poder de policía de emergencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintas integraciones, construyó durante el correr del siglo XX, una doctrina jurisprudencial que admitió las sucesivas emergencias económicas dispuestas por el Estado Nacional, con base en invocadas situaciones extraordinarias o excepcionales.-----

Las condiciones sustantivas, no fueron analizadas ni ponderadas en la órbita jurisdiccional, con apoyatura en la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables que sustrae del examen de los jueces, las razones de oportunidad, mérito y conveniencia en las que se fundamenta la política legislativa del Congreso Nacional, así como las tenidas en cuenta por el Poder Ejecutivo, en el marco de los arts. 28, 76 y 99 inc. 3° de la Constitución Nacional.-----

El eje de los precedentes principales de la jurisprudencia, dictados en la centuria pasada, puede esquematizarse: "Ercolano c. Lantieri" (1922, Fallos 136:161); "Avico c. De la Pesa" (1934, Fallos 172:21); "Russo" (1959, Fallos 243:475); "Cine Callao" (1960, Fallos 247:121 -La Ley, 100-47-); "Videla Cuello c. Provincia de La Rioja" (1990, Fallos 313:1638); "Peralta c. Estado nacional" (1990, Fallos 313:1513 -La Ley, 1991-C, 158; LLC, 1991-666; DJ, 1991-2-218-); "Cocchia" (1993, Fallos 316:262 -La Ley, 1994-B, 643; DT, 1994-A, 681; DJ, 1994-1095-).-----

Si se analiza la anterior postura de la Corte Suprema, reseñada en el eje descripto, se evidencia que el leitmotiv de la doctrina en torno a la emergencia económica, fue elaborada con fines de la defensa de intereses sociales, económicos o colectivos, a quienes se privilegió por sobre los derechos individuales.-----

Pero la realidad y evolución de la economía nacional, demostró que por haber extralimitado reiteradamente el contenido constitucional, la doctrina de la emergencia, aprovechada por las administraciones políticas, acabó siendo una fuente inmediata para justificar el desconocimiento manifiesto de los preceptos magnos.-----

De este modo, el apartamiento del Estado de Derecho constitucional, que en principio se advirtió como una vía adecuada para proteger derechos colectivos y finalidades sociales, culminó con un torrente incontrolable de normas, que colisionaron flagrantemente con los postulados de la Ley Fundamental, y lo que es más grave aún, en ese fárrago normativo sucumbió el principio de razonabilidad que da sustento a la tarea legislativa."-----

En el indicado trabajo se comentó el "giro en la orientación de la jurisprudencia respecto a la clásica postura de la autorestricción judicial -self restring-, que imponía límites o vallas en el estudio de la razonabilidad de las políticas legisferantes", evolucionando la doctrina judicial a criterios más elásticos y dinámicos que posibilitan el control de las condiciones de la emergencia.-----

"Ello, por haber advertido los jueces, que la doctrina de la emergencia económica que comenzó como una forma de tutela del bienestar general de la sociedad acabó luego siendo su propio verdugo."-----

A la luz de esos conceptos, cabe indagar si la ley 9504 que dispone la declaración de la emergencia económica, financiera y administrativa de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba (art. 4) por el término de dos años (art. 5), resulta razonable y adecuada con los conceptos constitucionales que emergen de los arts. 14 bis, 17 y concordantes de la Carta Magna, con los preceptos incluidos en los pactos internacionales que la República Argentina ha asumido y con los art. 55 y 57 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, en las condiciones establecidas por el art. 28 de la Constitución Nacional.-----

En circunstancias de examinar lo concerniente al derecho de la seguridad social y el sistema jubilatorio federal y provincial, (Palacio de Caeiro, Silvia B., “El derecho federal de la seguridad social”, AAVV, *Derecho Federal. Sus implicancias prácticas*, Walter Carnota, director, Grün ed., Bs.As. 2005, p. 161 y ss.; “El régimen previsional provincial y su armonización con el regimen jubilatorio nacional”, *Semanario Jurídico*, 9/10/03, T. 88-2003, B, 451) señalé que la reforma constitucional de 1994, introdujo en el art. 125 de la C.N. un nuevo párrafo, que permite conservar a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires, sus organismos de seguridad social para los empleados públicos y las cajas de jubilaciones de profesionales, a fin de lograr mantener autonomía frente a las políticas privatizadoras que se desarrollaron en Argentina a partir de la década de 1990.-----

Dice el art. 125 en su segundo párrafo: “*Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura.*”-----

El art. 125 de la Carta Magna, proyecta diversas situaciones en las provincias, tales como: a) facultades de las provincias para crear organismos de seguridad social destinados a los agentes públicos y a los profesionales; b) facultades de las provincias para celebrar acuerdos con el Estado Nacional, destinados al cómputo recíproco de los beneficios jubilatorios; c) facultades de las provincias para acordar con el Estado Nacional el traspaso de sus cajas previsionales locales; d) facultades de las provincias para pactar con el Estado Nacional la armonización y funcionamiento de sus cajas que arrojen déficit globales a fin de su convenir su financiamiento.-----

Desde de la perspectiva de la Constitución Nacional, las facultades para formalizar pactos entre Nación y Provincia, surgen en primer lugar, del art. 14 bis de la Constitución Nacional de 1994, que prevé *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación estatal, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles...”*.-----

En el artículo 14 bis, se recoge el criterio de la autonomía provincial basado en el federalismo, el que fue defendido con énfasis en la Constituyente de 1957, habiéndose expresado allí, que debían respetarse las instituciones provinciales de previsión social y que la norma constitucional que se sancione no podrá provocar la centralización de la previsión en una entidad nacional, porque ello implicaría “desconocer la realidad argentina.” Se dijo también, que “El hecho de que las provincias creen sus entidades propias no impide una acción concertada y armónica de la Nación. Queda abierto

siempre el camino de los convenios entre las provincias y la Nación para adherir al sistema de seguro que se establezca en el orden nacional.”-----

La Reforma de 1994, no sólo mantuvo la protección conferida por el art. 14 bis, sino que agregó una nueva cláusula, la del art. 75, inc. 23 que prescribe al Congreso de la Nación *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen... el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución... en particular respecto de... los ancianos.”*-----

En consonancia con dichos preceptos, el art. 125 concuerda con la previsión contenida en el art. 14 bis, y así autoriza a las administraciones provinciales, a *“conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y profesionales”*, situación que responde al criterio de autonomía provincial conforme el régimen federal de gobierno.-----

Al expresarse en el art. 125 de la Carta Magna, que las provincias *“podrán”* conservar sus órganos previsionales locales, significa que se les otorga la facultad de optar por continuar con esa política, o por el contrario, adherirse al sistema nacional de seguridad social, tal como se lo ha hecho en el Convenio de la Provincia de Córdoba.----

Las leyes nacionales que autorizan el convenio entre las provincias y la nación, son las 25.235 y 25.629, la última promulgada en el año 2002.-----

Mediante la ley 25.629 (B.O. 23/8/02), se autoriza al Poder Ejecutivo Nacional para celebrar acuerdos a través de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social con los gobiernos provinciales y municipales con el objeto de establecer un sistema de cómputo recíproco para el pago de los beneficios

previsionales, incluidas las prestaciones por invalidez y pensiones por fallecimiento del afiliado o beneficiario.-----

Esos acuerdos pueden celebrarse tanto respecto de regímenes creados a la fecha de entrada de la 25.629, como los que se creen en el futuro, pudiéndose llevar a cabo los mismos, según las condiciones pautadas por el art. 3° de la ley, quedando facultado Poder Ejecutivo nacional, a ratificar los acuerdos que a la fecha de su entrada en vigencia se hubieren suscripto con los gobiernos provinciales o municipales.-----

Previamente a dicha legislación, fue dictada la Ley 25.235 (B.O. 30/12/99), denominada Acuerdo - Compromiso Federal – en función de lo establecido por el art. 75, inc. 2° de la Constitución Nacional, suscripta entre todos los gobernadores provinciales, en ejercicio y electos, con representantes del Poder Ejecutivo Nacional. ----

En su artículo duodécimo prevé: *“El Estado Nacional financiará con recursos provenientes de Rentas Generales, los déficit globales de los sistemas previsionales provinciales no transferidos hasta la fecha del presente convenio en función de los regímenes actualmente vigentes; como los de aquellos sistemas que arrojen déficit previsional originados en forma individual (personal civil, docente, policial, etc.) Las cajas continuarán administradas por las respectivas provincias, si así lo desearan o cláusulas constitucionales impidieran su transferencia, quienes armonizarán en un plazo de 180 días sus sistemas integrados de jubilaciones y pensiones para sus beneficiarios futuros en función de las pautas nacionales en cuanto al régimen de aportes y contribuciones, así como de los requisitos para acceder a beneficios en el futuro...”*-----

En ese marco fue dictada la ley 9075/02, que traduce la adhesión y armonización del sistema previsional cordobés al régimen jubilatorio nacional, debiéndose respetar lo establecido por el art. 55 de la Constitución Provincial que garantiza el efectivo cumplimiento de un régimen de la seguridad social, y en especial, el art. 57 en cuanto asegura el régimen previsional en el Estado Provincial. -----

Esa última norma otorga a los trabajadores los beneficios de la previsión social, jubilaciones móviles, irreductibles y proporcionales a la remuneración del trabajador en actividad. El régimen previsional debe ser uniforme y equitativo, y procurar la coordinación con otros sistemas previsionales.-----

El art. 57 de la Constitución provincial, traslada al dictado de una ley, el régimen general previsional que contemple las diferentes situaciones o condiciones laborales, conforme lo establecido por el art. 104, inc. 19, según el cual, en ningún caso se puede acordar jubilaciones, pensiones o dádivas por leyes especiales que importen un privilegio que difiera del régimen general.-----

A través del Convenio de Armonización Previsional, la Provincia de Córdoba se comprometió a concertar su normativa en materia de jubilaciones y pensiones en función de las leyes nacionales, en orden al régimen de aportes y contribuciones, quedando autorizada a constituir un Fondo Complementario para la financiación de situaciones especiales.-----

Quedó asegurado a través del Convenio, el respeto a los derechos previsionales reconocidos a los beneficiarios por la Constitución de Córdoba, en consideración que tanto la adhesión a las normas nacionales, cuanto el proceso de armonización de ambos sistemas no podrá alterar o contradecir ninguno de ellos.-----

El Estado Nacional asumió a través del convenio de armonización, el compromiso de financiar el déficit del sistema previsional mediante transferencias regulares a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Córdoba, sobre la base de los porcentajes convenidos, quedando la administración del sistema a cargo de la referida Caja.-----

Empero, el Estado Nacional se comprometió a realizar auditorias periódicas a la Caja Provincial, para lo cual, ésta debe poner a disposición de aquel, sus estados contables definitivos y toda la documentación complementaria que se requiera. -----

El organismo responsable para realizar auditorias es la Administración Nacional de Seguridad Social – ANSES – con la participación técnica de la Subsecretaría de Relaciones con Provincias dependientes del Ministerio de de Economía.-----

Dentro de las estipulaciones fijadas en la ley 9075, se encuentra el artículo segundo de aportes y contribuciones obligatorios, en los que se fijó como régimen general, el aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del 11% y la contribución a cargo de los empleadores del 16%.-----

Asimismo, se dispuso la creación de un fondo complementario donde se estableció obligatoriamente los aportes personales del personal en actividad con destino a financiar el Fondo Complementario creado por el artículo 5° de la Ley N° 9075, por los siguientes conceptos: “ b.1) Aportes personales: b.1.1.) El siete por ciento (7%) adicional al concepto de aporte personal sobre el total de las remuneraciones que se liquiden. b.1.2.) El once por ciento (11%) adicional de aporte personal sobre el total de las remuneraciones que se liquiden para los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial nominado en el artículo 114° de la Ley N° 8024 y en el 14 del reglamentario N° 382/92. b.2) Otros conceptos. b.2.1.) El importe del primer mes de sueldo percibido por personal

que ingresare como afiliado a este régimen, deducible en seis (6) cuotas mensuales.

b.2.2.) El importe de la diferencia de sueldo por ascenso correspondiente al personal, deducible del primer mes de aumento. b.2.3.) El importe de los débitos correspondientes a aportes y contribuciones establecidos en el presente artículo, no efectuados o efectuados fuera de término, con más su actualización e intereses correspondientes.

b.2.4.) Otros que se establecieren por el presente u otro decreto, con carácter definitivo o transitorio. Los aportes que se establecen en el presente artículo, no serán de aplicación para el régimen especial para el personal con estado policial y penitenciario.”-----

Mediante el artículo 3° de la ley 9075, se estableció acerca de los recursos del régimen, que “Además de las fuentes de financiamiento enumeradas en el artículo 5° de la Ley n° 8024, formarán parte de los recursos del Régimen General de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, los recursos transferidos por el Estado Nacional con destino al funcionamiento del sistema previsional provincial.”-----

Esas fueron las condiciones jurídicas y económicas en las que se enmarcó el Convenio de Armonización N° 83/02, aprobado por la ley 9075, que fue ratificado por el artículo primero de la ley 9504/08 (B.O. 31/07/08), en cuyo Título II se dispuso la emergencia económica, financiera y administrativa de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, con una duración de dos años a partir de la vigencia (conf. arts. 4° y 5°).-----

Como consecuencia de la declaración de emergencia previsional quedaron afectados los haberes que superaran inicialmente el monto de Cinco mil pesos y luego, en mérito al decreto 1481, Seis mil pesos, resolviéndose que los beneficios serían

abonados parcialmente con carácter obligatorio, solidario y extraordinario con Títulos de Cancelación Previsional en las condiciones establecidas por los arts. 6° a 10°.

Asimismo, se regula la consolidación de las obligaciones previsionales a cargo de la Caja, incluso las establecidas por sentencias judiciales, mediante la emisión de bonos de hasta ocho años y se dispone nuevamente la inembargabilidad de fondos en el sector público provincial.

Por último, en el art. 37 de la ley 9504 se delega en manos del Poder Ejecutivo la facultad de prorrogar la emergencia.

VI) El cuestionamiento deducido en contra de la ley 9722 y los decretos 1830/09, 1015/2010 y 1228/10.

Se cuestiona la constitucionalidad de la legislación referida, exponiendo que atento los términos del convenio concertado por la Provincia de Córdoba con la Nación, han quedado superados los motivos que dieron origen al dictado de dichas normativas.

La demandada defiende la constitucionalidad de la ley, por ser derivada del criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia recaída en “**BOSSIO, EMMA ESTHER C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN - RECURSOS DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD**” (Sent. Nro. 8 del 15/12/2009), en donde, en su parte pertinente, resolvió: “**declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la 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 la pensión. **III) Rechazar** la acción de amparo en

cuanto persigue la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 10, 12 in fine, 30 y 37 de la Ley 9504."-----

En dicho fallo se estableció que ninguna restricción previsional podía afectar el ochenta y dos por ciento (82%) del sueldo líquido del trabajador activo “*ni siquiera por razones de emergencia*”.-----

Siguiendo el esquema allí propuesto, el 18 de diciembre de 2009, el Poder Ejecutivo provincial dictó el Decreto N° 1830 (B.O.21/12/09), mediante el cual se estableció: *"ARTÍCULO 1°.-DISPÓNESE que a partir de los haberes devengados en el mes de Diciembre de 2009, la proporción del beneficio a abonar con Títulos de Cancelación Previsional establecida en el artículo 6 de la Ley N° 9.504, se calculará de la siguiente manera: a) Los haberes de hasta Pesos Seis mil (\$ 6.000) se pagarán en efectivo. b) Para todos los haberes superiores a Pesos Seis mil (\$ 6.000), la proporción a abonar con Títulos de Cancelación Previsional será equivalente al monto que exceda del ochenta y dos por ciento (82%) o del setenta y cinco por ciento (75%), según corresponda, del sueldo líquido del trabajador activo, con un piso garantizado en efectivo de Pesos Seis mil (\$ 6000); de acuerdo a las pautas fijadas en el Fallo del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 15 de diciembre de 2009, en autos caratulados “Bossio, Emma Esther C/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba – Amparo – Recurso de Casación e Inconstitucionalidad” (Expte. Letra “B”, N° 8, iniciado el veinticuatro de julio de dos mil nueve). Con base en la liquidación de agosto de 2008, la Caja calculará el porcentual que le corresponda aplicar a los haberes. El monto del pago en títulos de cada mes se calculará aplicando el porcentual que corresponda, según el presente artículo, incluso sobre el haber anual*

complementario.(...) ARTÍCULO 3º.-CUANDO la diferencia resultante de aplicar el mecanismo en los artículos anteriores sea a favor del beneficiario, ésta será reintegrada en seis (6) cuotas mensuales de igual monto que deberán ser abonadas junto con los haberes previsionales. Cuando la diferencia sea a favor de la Caja de Jubilaciones, ésta deberá descontarla en veinticuatro (24) cuotas mensuales de igual monto." -----

Más adelante, se dicta la Ley N° 9722 (B.O. 29.12.2009), cuyos arts. 1, 5, 6 y 8 impugnados por la presentante, prevén: "**ARTÍCULO 1º.- RATIFÍCASE** y apruébase, con excepción del artículo 3º, el Decreto N° 1830 de fecha 18 de diciembre de 2009, por el que se fijan nuevas pautas que deberán aplicarse a la liquidación de los beneficios previstos en el artículo 6º y concordantes del Título II, Capítulo 2º de la Ley N° 9504 (Reglamentados por el Decreto N° 1481/08) que se abonen con "Títulos de Cancelación Previsional", las cuales consisten en aplicar -a los haberes que se devenguen a partir del mes de diciembre de 2009 y los posteriores- el criterio proporcional establecido en la Sentencia N° 8 de fecha 5 de diciembre de 2009 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba 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" (Expediente Letra "B", N° 8, iniciado el 24 de julio de 2009).El referido Decreto N° 1830/09, compuesto de cinco (5) artículos, forma parte integrante de la presente Ley como Anexo Único de tres (3) fojas.(...) **ARTÍCULO 5º.- SUSPÉNDANSE** por el término que dure la emergencia previsional los efectos de todas las medidas cautelares o precautorias que se hubieran otorgado jurisdiccionalmente a favor de beneficiarios que las hubieran

solicitado y obtenido en virtud de acciones judiciales promovidas en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba y, en cuyo mérito, se haya impedido y/u obstaculizado la aplicación de la Ley de Emergencia Previsional N° 9504.

ARTÍCULO 6°.- *LA suspensión de las medidas cautelares o precautorias, dispuesta en el artículo precedente, regirá de pleno derecho y sin necesidad de declaración jurisdiccional alguna, en virtud del interés público en juego y estrictas razones de gravedad institucional. ARTÍCULO 8°.- LA presente Ley es de orden público y ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos.*"-----

En mérito a la impugnación constitucional de que ha sido objeto la ley 9722 y los decretos 1830/09, 1015/2010 y 1228/10, como asimismo, atendiendo al recurso de apelación articulado por la Caja demandada que reclama la revisión de lo sentenciado en primera instancia y la declaración de constitucionalidad de la normativa de la emergencia previsional (Ley 9504), estimo que ambos reclamos, debido a su estrecha interrelación, merecen una ponderación y resolución conjunta.-----

VII) Juicio de constitucionalidad de la normativa previsional de emergencia Leyes 9504, 9722 y decretos 1830/09, 1015/2010 y 1228/10.-----

Para realizar el juicio de constitucionalidad de la normativa de la emergencia provincial constituida por las disposiciones de las Leyes 9504, 9722 y los Decretos 1830/09, 1015/10 y 1228/10, estimo que los vértices de análisis parten del siguiente punto fundamental: a) **Los derechos adquiridos previsionales de la parte actora.** -----

VII) a) Los derechos adquiridos previsionales de la parte actora.-----

La actora, demostró a través de sus recibos de haberes previsionales emitidos por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, la percepción de un haber jubilatorio superior al monto sujeto al régimen de la emergencia.-----

Con lo que verificó estar en ejercicio de un derecho adquirido, conforme a la noción proporcionada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Existe un derecho adquirido cuando bajo la vigencia de una Ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en aquella para ser titular de un determinado derecho, de manera que la situación jurídica general creada por esa Ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto, que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por Ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art.17 de la Constitución Nacional." (Fallos 316: 2090; Fallos: 317: 1462, entre otros).-----

El derecho adquirido es de índole previsional y en ese orden, se encuentra amparado por normas constitucionales específicas, como las provenientes de los arts. 14, 14 bis, 17, 28, 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 23, inc. 6°, 28, 55 y 57 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.-----

La noción de los derechos adquiridos y su invulnerabilidad por leyes posteriores, se agudiza en el ordenamiento argentino por el imperativo genérico recogido en el art. 3 del Código Civil: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. *La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados*

por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.-----

Esta norma que reglamenta la vigencia y aplicabilidad de las leyes, específicamente establece la imposibilidad de afectar o vulnerar derecho que se encuentren amparados por los postulados garantistas de la Carta Magna, principalmente los que se encuentren insertos en la Constitución Nacional, parte primera del capítulo primero que regla sobre declaraciones, derechos y garantías.-----

Precisamente los derechos previsionales emergen del art. 14 bis de la Carta Magna, proyectándose en las constituciones provinciales y en la restante normativa inferior, en las condiciones de razonabilidad establecidas por el art. 28.-----

Interpretando la proyección constitucional del art. 3 del Código Civil, que impide afectar derechos adquiridos custodiados por garantías magnas, en un antiguo fallo, la CSJN dijo un “mero precepto legislativo, adquiere carácter constitucional cuando la aplicación de la nueva ley priva a un habitante de la Nación de algún derecho incorporado a su patrimonio, en cuyo caso aquel principio se confunde con la garantía relativa a la inviolabilidad de la propiedad, teniendo en cuenta que esta palabra comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de si mismo, fuera de su vida, y de su libertad.” (Fallos: 155:290).-----

Así en 1922, en “Horta c. Harguindeguy”, quedó consagrado que la retroactividad de la ley era improcedente desde la mirada constitucional, cuando implicara lesionar derechos adquiridos.-----

Se dijo: “...ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la

legislación anterior. En ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.” (Fallos: 137:47).-----

Expresó el Dr. Fayt en la disidencia expresada en “Gaggiomo, Héctor J. C. c. Pcia. de Santa Fe”: “El más cabal derecho adquirido es el que tiene la sociedad toda a vivir pacífica y ordenadamente bajo los principios de la Constitución Nacional. Ella es la fuente de todo derecho, de donde no cabe hablar de "propiedad" alguna que no sea la erigida bajo sus superiores normas. (...) Entre los beneficios de la seguridad social se hallan los previsionales. El término beneficio mencionado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional indica claramente que su naturaleza no es de índole contractual, ni asimilable a un derecho de propiedad "stricto sensu", el que tiene características impropias de estas instituciones, como en su esencial disponibilidad.” (Fallos: 314:1477).-----

De tal modo, si el haber del actor fue adquirido plenamente al tiempo de su jubilación y el mismo se halla amparado por las garantías constitucionales nacionales y provinciales nombradas, que custodian los derechos previsionales de los habitantes en consideración a los mandatos de protección de las condiciones de ancianidad, es jurídicamente inadmisibles que ellos puedan ser modificados en su perjuicio por leyes posteriores.-----

Ni la invocación de condiciones de emergencia económica previsional, ni de razones públicas de financiamiento de los organismos previsionales, pueden contrariar la protección constitucional de que gozan los haberes previsionales.-----

Pues evidentemente hay un cambio, alteración o modificación del status jurídico inicial de la posición previsional en perjuicio de su titular, quien en términos reales y concretos, verá reducida en forma importante su haber periódico con el evidente perjuicio jurídico y económico que tal situación conlleva.-----

Perjuicio jurídico, desde que es nítida la afectación de derechos y garantías constitucionales, mediante las disposiciones de la ley 9504, que se proyectan hacia el reconocimiento del haber previsional, calculado en mérito a las normas y disposiciones vigente al tiempo de la jubilación.-----

Perjuicio económico, en mérito a que una persona en condiciones de pasividad, cuenta con su haber previsional para solventar las condiciones de vida que ese tiempo de su existencia requiere, en el cuál, es prácticamente imposible lograr otros ingresos para suplir los descuentos o la peculiar forma de pago a través de títulos o bonos.-----

La sola circunstancia de que su nivel de vida se vea afectado por las disposiciones de la ley 9504, que resultan vulneratorias específicamente de contenidos constitucionales expresos, llevan a la convicción de una violación palmaria al postulado de la irreductibilidad previsional.-----

Es que los beneficiarios del sistema previsional tienen derecho, no sólo a un ingreso que les permita subsistir, sino a uno que les permita *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). Y el nivel “adecuado” para cada beneficiario del sistema es, al menos, el que tenía cuando se desempeñaba en actividad, en función del nivel de ingresos de que entonces disponía y en base al cual aportó toda su vida. Ese es el sentido del concepto de proporcionalidad

que ha señalado en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación como contenido implícito del art. 14 bis C.N. y que expresamente consagra el art. 57 de la Constitución Provincia.-----

En este aspecto, acuerdo con lo asentado por la Cámara 3° de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en autos “Micolo, Juan Aldo c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba - Amparo -” (Sent. N° 166 del 23/12/08), en donde se aseveró “No puede ponerse en duda que la reducción del ingreso mensual en un porcentaje significativo durante un plazo de al menos dos años, que puede luego prorrogarse, alteraría sensiblemente el nivel de vida del amparista, sea por gastos que deberán suprimirse o por compromisos, de índole financiero, comercial, familiar u otros, que no podrán cumplirse. Por lo que, teniendo en cuenta que se trata de una persona que ha alcanzado la edad jubilatoria, cada día de demora en el reestablecimiento del derecho conculcado hace más dificultosa la reparación del daño. 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.-----

La irreparabilidad del eventual daño, no se elimina por el pago en bonos en atención al carácter alimentario del haber jubilatorio, como así también a la edad del amparista.”-----

Finalmente, merece citarse aquí, la opinión expresada en el voto en disidencia de los doctores Belluscio, Petracchi y Bossert, en el caso “Chocobar”, donde consideraron “que las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Estado, “sino que son consecuencia de la remuneración que los jubilados percibían

como contraprestación laboral, con referencia a la cual efectuaron sus aportes y como débito de la comunidad por dichos servicios.”-----

Entendieron los nombrados, que “una vez acordados configuran derechos incorporados al patrimonio y ninguna ley posterior podrá abrogarlos más allá de lo razonable, pues encuentran como valla infranqueable expresas garantías constitucionales; el art. 14 bis de la Constitución Nacional, al consagrar la garantía de movilidad de las jubilaciones, no ha establecido pauta alguna al efecto, dejando librado a la prudencia del legislador establecer las condiciones en que se hará efectiva, tal derecho no puede ser desvirtuado ni alterado por las normas regulatorias pertinentes, pues está en juego el cumplimiento de una disposición constitucional.” (Fallos: 319:3241).-----

Para los miembros disidentes, la movilidad de las jubilaciones, configuraba una previsión de índole constitucional, con contenido humanitario y social, lo que debía ser acatado por los tres poderes del Estado.-----

Corresponde agregar que la opinión mayoritaria expuesta en “Chocobar”, fue abandonada por la CSJN, en “Sánchez, María del Carmen c. ANSES”, 17/5/05, “Pellegrini, Américo c. ANSES”, 28/11/06, “Badaro, Adolfo Valentín c. ANSES”, 8/8/06, entre otros.-----

En “Badaro” se estableció la procedencia de la movilidad del haber previsional, rescatando que “constituye una previsión con contenido social referida a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para lo cual es necesario que su cuantía mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores. (...) La política de otorgar incrementos sólo a los haberes previsionales más bajos trae como consecuencia el

achatación de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficiario mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que efectuaron aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo.”---

Los criterios contemporáneos de la CSJN en materia de jubilaciones, han quedado nuevamente asegurados en "Hernández, Blanca c. Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Córdoba", 15/12/09, Fallos: Fallos Corte: 332:2783, en el cual siguiéndose la doctrina consagrada en "Iglesias", Fallos: 330:3149, se estableció que los derechos acordados por leyes de fondo, no pueden ser menguados ni desvirtuados. -----

Allí también se aludió al régimen especial para magistrados y funcionarios del poder judicial del ámbito provincial, que exige aportes previsionales diferenciados, superiores a los que corresponden a trabajadores del sistema general (22%), por lo cual, se desecharon las razones de solidaridad con las cuales se pretendió avalar los recortes jubilatorios, exponiéndose la irreductibilidad de los haberes previsionales por expreso mandato del art. 57 de la Constitución Provincial.-----

En definitiva, el fallo "Hernández", establece que la proporcionalidad jubilatoria debe asegurarse por las leyes previsionales cuyo dictado depende de los poderes legislativo y ejecutivo, no pudiendo el órgano jurisdiccional reemplazar o avalar reemplazo de los regímenes vigentes, por lo que se descalificó la sentencia que había justificado "globalmente las quitas practicadas en los haberes de pasividad durante el período de emergencia y aun con posterioridad." (cons. 22)-----

Por su lado, desde el punto de vista internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con fecha: 19/01/2001, en el Caso “Menéndez, Amilcar y otros

(sistema Previsional)” (Publicado en La Ley Online), advirtió que “el derecho a la salud y al bienestar y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no se encuentren protegidos de manera específica por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250), pero no excluye la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por razón de la materia, pues en virtud del art. 29 (d) de la Convención, ninguna disposición de ella puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración y otros actos internacionales de la misma naturaleza.-----

Con mayor fuerza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 28/02/2003, en el Caso “Cinco Pensionistas c. Perú”, (LA LEY 2003-D, 454, con nota de Germán González Campaña), se consideró que los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden variar el mecanismo de nivelación del monto de las pensiones, ocasionando su reducción, a menos que ello se instrumente por vía legal y existan razones de utilidad pública o interés social que lo sustenten, pues el otorgamiento de una pensión nivelada es un derecho adquirido cuya vulneración atenta contra la garantía de la propiedad -art. 21, convención citada-, máxime si existe una condena judicial firme e incumplida, dictada en contra del Estado por sus propios tribunales internos. 2 - Las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus representantes legales pueden efectuar presentaciones alegando violaciones adicionales a las que ya se encuentran invocadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la demanda, teniendo en cuenta que también están facultadas para solicitar ante la Corte Interamericana las medidas provisionales de protección en

los casos ya sometidos a su jurisdicción, así como el derecho de acceso a la justicia (del voto concurrente del juez Cancado Trindade). 3 - No existe impedimento alguno para que las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus representantes legales llamen la atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación del derecho o los hechos controvertidos en el proceso, aun cuando su parecer difiera del de la Comisión Interamericana (del voto concurrente razonado del juez García Martínez). 4 - La facultad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de juzgar si un Estado Parte respeta o no la cláusula de desarrollo progresivo en materia de derechos económicos, sociales y culturales -art. 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos- puede ejercerse aun cuando el caso sometido a dicho tribunal no afecte al conjunto de la población del Estado demandado, pues a diferencia de la Comisión Interamericana, la Corte no puede efectuar una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos (del voto razonado del juez Roux Rengifo).” (En el Caso “Cinco Pensionistas c. Perú”, Cinco pensionistas peruanos impugnaron el acto administrativo por el que se había variado el mecanismo de movilidad de sus haberes. Los afectados promovieron acción judicial obteniendo una decisión favorable a su pretensión, la que fue incumplida por el Estado peruano. Frente a ello, acudieron a la protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Elevado el caso a la Corte Interamericana, ésta falló declarando que la conducta del Perú había resultado violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-----

Ambos organismos internacionales han realizado un control de convencionalidad de los tratados surpranacionales que obligan a la República Argentina en su conjunto,

incluidos sus estados provinciales, equiparando los temas previsionales de hondo sentido social e individual, a los derechos humanos reconocidos específicamente.-----

Las opiniones internacionales obligan a los magistrados argentinos a realizar también el control de convencionalidad, que constituye un proceso y parámetro interpretativo idóneo para la hermenéutica internacionalista, pues permite establecer el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en pactos, tratados y convenios internacionales que obligan al país, atendiendo y examinando exhaustivamente recomendaciones, opiniones y criterios interpretativos con ellos relacionados. (Palacio de Caeiro, Silvia B., “El control de convencionalidad y los convenios de la OIT”, La Ley 16/07/09, p. 1).-----

La pertinencia y obligación de los magistrados de efectuar el control de convencionalidad fue específicamente proclamada por la CSJN en “Mazzeo, Julio L. y otros”, 13/07/2007, Fallos: 330:3248 y “García Méndez, Emilio”, 2/12/2008, Fallos: 331:2691 (voto del Dr. Enrique Petracchi).-----

En idéntica forma lo realizó Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, en "Iglesias, Martín A. y otros C/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - plena jurisdicción - recurso directo" (Sent. 18, 2009), cuando dictó el nuevo pronunciamiento impuesto por el criterio de la CSJN en Fallos: 330:3149.-----

Por consiguiente, si lo referido a la movilidad jubilatoria, a la omisión de la justicia de pronunciarse en término en cuestiones previsionales, la reducción de montos jubilatorios ha sido considerado por la CSJN y por las Comisión IDH y Corte IDH, en los lineamientos de los derechos humanos, según las razones aludidas, no puede menos

de extenderse esas doctrinas a un tema más severo aún, como es la rebaja, quita o reducción de haberes jubilatorios ya acordados y en pleno uso y goce por parte de su beneficiario.-----

Por otra parte, en el seno de la CSJN, se gestó una doctrina que prohíbe las variaciones que perjudiquen el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa con posterioridad al acto administrativo de concesión del beneficio, lo que ya había sido sostenida en “López de Della Piaggia, Ana M.”, Fallos: 313:914 (18/9/1990) y “Leverone, Atilio F. c. Instituto Municipal de Previsión Social” Fallos: 317:1137 (4/10/1994).-----

Con posterioridad, fue mantenida en “Echeverría, Enzo N. c. Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal y otro”, Fallos: 326:1448 (24/4/2003), “Bilotte, Eduardo c. Caja Retiros, Jubilaciones Pensiones Policía Federal”, Fallos: 328:4050 (15/11/ 2005), entre otras.---La aplicación de la doctrina de los derechos adquiridos en materia previsional, lleva indudablemente a considerar que las Leyes 9504, 9722 y los Decretos 1830/09, 1015/10 y 1228/10, desconocen la preeminencia constitucional de aquellos, en cuyo mérito deben ser descalificadas.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HECTOR

HUGO LIENDO, DIJO: Corresponde: I) 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 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) Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto en contra del decreto de fecha 19 de septiembre de 2008. V) Imponer todas las costas, de ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADALA EL SR. VOCAL DR. JOSE

MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: I) 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 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) Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto en contra del decreto de fecha 19 de

septiembre de 2008. V) Imponer todas las costas, de ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. SILVIA B.

PALACIO DE CAEIRO, DIJO: En mérito de lo expuesto estimo que corresponde: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto en contra de la medida cautelar y en su mérito, confirmar el proveído de fecha 19/09/2008 (Fs. 18). II- Rechazar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia recaída en autos y en su mérito confirmar la misma en todo aquello que ha sido objeto de agravio. III.- Declarar la inconstitucionalidad de los Decretos 1830/09, 1015/10, 1228/10 y arts. 1, 5 ,6 y 8 de la Ley 9722 impugnados.-----

Por todo lo expuesto y por mayoría, **SE RESUELVE:** I) 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 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) Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto en contra

del decreto de fecha 19 de septiembre de 2008. V) Imponer todas las costas, de ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes. Protocolícese y bajen.-----