

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO**  
**SECRETARÍA CIVIL - N° 1**

**SENTENCIA N° 62/1994**

**VIEDMA, 18 de mayo de 1994.**

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "CORTÉS, Alberto J. y Otros s/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. N° 9047/92-STJ), puestas a despacho para resolver; y

CONSIDERANDO:

**El señor Juez doctor E. Nelson Echarren dijo:**

Es cierto que no corresponde al Poder Judicial el examen o corrección de las estrategias implementadas por los otros dos poderes para arribar a determinados objetivos mediante una tarea legislativa. No es función de los Jueces participar en los actos de esa índole.

Calificada una situación como crítica, tampoco pertenece al ámbito de la gestión Judicial, la evaluación y ponderación del modo en que esa crisis intenta ser superada, ni la equidad en la localización de las medidas rigurosas dispuestas con el fundamento habitual de las conocidas leyes de emergencia.

Pero también es absolutamente cierto que es precisamente el Poder Judicial el que debe examinar la constitucionalidad de aquellas normas. Porque no constituye exceso el estricto control de correspondencia entre la norma menor y la superior.

El responde de la Fiscalía de Estado procura demostrar una reducción del control de constitucionalidad respecto de las disposiciones dictadas dentro de la emergencia, aduciendo la necesidad de no avanzar indebidamente respecto de las potestades propias de los otros dos poderes y no exceder las funciones específicas.

En esto no coincido. Estimo por el contrario que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad prenotado cualquiera sea la norma de que se trate, ya que no existe emergencia que Justifique el hipotético apartamiento del compromiso básico establecido en la Constitución como normativa inalterable.

Este criterio no alienta un desvío en la dirección del gobierno de los jueces (fs. 44 vta.) sino que rigurosamente se atiende a la verificación jurisdiccional de que la creación del derecho, no destruya o lesione aquellos parámetros jurídicos esenciales cuya intangibilidad merece el esfuerzo y la decisión.

Todo esto es aún más nítido en una Provincia que en oportunidad de la reforma constitucional de 1988 concedió a este Poder Judicial un conjunto de potestades especiales, incluida la abrogación (art. 208 C.P.) con una clara predisposición del constituyente en cuanto a estructurar un Poder Judicial significativamente más poderoso institucionalmente que el anterior a la reforma.

Quienes integrábamos el S.T.J. en esos años, no tuvimos la más mínima participación en estas creaciones, y acaso quede para la historia de Río Negro la evidencia de que la integración de este Tribunal en 1988 tuvo serias decisiones que adoptar contra el criterio de una Constituyente muy especial (Se. N°195/88).

Dicho lo que antecede, desarrollo mi criterio retornando -simultánea y brevemente- a lo que manifesté en oportunidad de la Se. M 95/92

a)El sistema previsional se sustenta en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero respecto del segundo (C.S.J.N. 279-390, 255-306, 267-196).

b)Esa proporcionalidad está protegida en Río Negro, expresamente, con una barrera rígida (82% del sueldo del activo) para la jubilación ordinaria. No así en el caso de los "retirados", lo que no implica que no deba respetarse -necesariamente- una razonable correspondencia entre la prestación actual efectiva y aquella original y legalmente (ganada).

c)Debe "ubicarse precisamente en la final interpretación judicial la determinación de los límites conceptuales que permitan tutelar aquella proporcionalidad entre haberes (en actividad) y prestaciones previsionales".

d) "Cuando un agente sobre la base de un determinado mecanismo provisional organiza su futura situación en pasividad, debe quedar a cubierto de emergencias insuperables". Entendí por insuperable toda situación imprevista imposible de solucionar en forma eficaz y pronta (habida cuenta de la naturaleza y destino de la prestación provisional). Asimismo, esto se vincula -notoriamente- con la posible alteración no ya de la forma de ajuste en el monto de las prestaciones (Incarnato, Fallos 295-674; reemplazo del sistema de movilidad) sino con la

modificación virtual de los elementos y circunstancias tenidos en consideración para emitir el acto administrativo generador de la prestación previsional en cada caso.

Porque una cosa es el mecanismo para ajustar para lo futuro el volumen dinerario de las prestaciones y otro es alterar ese monto, en función de las circunstancias personales (y por ende individuales) de cada afiliado-jubilado-retirado. No parece demasiado compleja la acertada argumentación que permite advertir que, en determinados casos, un afiliado con menos años de servicios y aportes -pero más edad- se encuentra en mejores condiciones que quien tiene más servicios, más aportes y menos edad, contraviniendo no sólo la razonabilidad exigible al sistema, sino la base misma del mecanismo previsional (ahorro-prestación).

e)"La proporcionalidad y el status previsional logrado, meditado y elegido, supone para el agente la aceptación de una solución autorizada por la ley, de una alternativa jurídicamente posible que el Estado ofrece y admite como tal en ese instante". Cerrado el acuerdo (agente-Estado), el acto administrativo concedente queda completo y ajustado a los elementos y circunstancias aportadas por el afiliado y admitidas por la legislación vigente aplicada por el Estado al caso particular. Años de servicio, aportes, edad, cargo de que se trate o promedio de cargos, etc. resultan ser factores de esta ecuación que -para lo futuro- devienen inmodificables.

La jurisprudencia de la Corte (receptora de multitud de pronunciamientos de tribunales inferiores) sobre la base de la virtual crisis de las Cajas debió admitir que la exacta correlación entre el haber del cargo en actividad y la prestación previsional que percibía en definitiva el jubilado, no fuera exactamente la que imponía el porcentaje al que el afiliado había accedido finalmente al culminar su carrera.

Dicho más sencillamente: se convalidaron deducciones, retenciones.

Y allí apareció la necesaria "tarea de los jueces para ubicarse entre aquellos principios superiores... y esta otra realidad financiera que es la forma más pareja y desagradable de recibir los resultados de tantos decenios (salvo contadas excepciones) de insensatez e improvisación".

f) Puntalicé en la misma sentencia en la que estoy apoyando mi actual desarrollo, mi desacuerdo para con el criterio de la Corte Suprema de la Nación en cuanto al límite del 22% señalado como linde con la confiscación.

Expresado lo que antecede, expongo mi decisión:

Los arts. 4 y 5 del Dec. N° 1/92 (Ley 2502) son inconstitucionales por establecer, sin plazo, y en función de la edad del Jubilado, un aporte de emergencia que en porcentaje supone una reducción del haber provisional que excede en el caso de los recurrentes, el límite de confiscatoriedad.

El resultado de la inconstitucionalidad emerge también de que el sistema Jurídico cuestionado, afecta las circunstancias tenidas en consideración para emitir el acto administrativo que concedió el beneficio, provocando eventuales resultados desiguales en situaciones administrativamente iguales, sólo diferenciables por la edad del beneficiario.

Ese disímil efecto es fácilmente demostrable con solo advertir que dos prestaciones IDÉNTICAS, emergentes de una misma cantidad de años de servicios, aportes y Jerarquía pueden provocar un resultado financiero final diferente, en función de la distinta edad de los interesados. Obviamente, y también aplicando el sistema impugnado, puede darse que a menos años de aporte, de servicios y de Jerarquía, corresponda por varios años, una mejor y mayor prestación previsional.

La tesis de la C.S.J.N. en la materia, en todos los casos examinados, sólo convalidó la alteración para lo futuro del sistema de movilidad, que más allá de su Justificación, no provocaba este tipo de diferenciaciones, desde que a dos prestaciones iguales, también se las ajustaba del mismo modo, por el mismo monto, y aplicándoles una misma reducción expresa o ficta (Criterio de fallos 295-674 y normas allí citadas, Dec. Ley 17.310/67, Ley 14.473, Dec. 19.568/72, Dec. Ley 18.037/68, etc.).

Tal tesis supuso la Justificación de la alteración del procedimiento a seguir para efectivizar la movilidad de las prestaciones, pero de ningún modo convalidó que el ajuste fuera distinto para situaciones iguales. Menos aún que la distinción se ubicara en alguna de las circunstancias inalterables tenidas en consideración para emitir el acto administrativo firme, concedente del beneficio. No son esos factores integrantes del acto administrativo susceptibles de revisión. De alguna manera el propio texto constitucional (art. 58 C.P.) distingue entre los factores que se consolidan al otorgarse el beneficio (edad, antigüedad, naturaleza de los servicios y aportes realizados) y en el último párrafo, aparte, trata el monto del haber jubilatorio.

Al proceder del modo descripto, se esté modificando el rango jurídico provisional obtenido precisamente como consecuencia de esas circunstancias previas al acto, que el mismo

consolidó y que fueron incorporadas al patrimonio del jubilado, con grave lesión de la cosa juzgada administrativa, desde que, por efecto del nuevo sistema, se utiliza como disvalioso uno de los elementos que autorizaron legalmente el acceso al beneficio provisional y que ahora, lo desmerecen.

Dice Bidart Campos: "La irrazonabilidad aparece cuando se hacen distinciones sin fundamento axiológico suficiente, es decir, con injusticia, lo que ocurre si los hechos o conducta o circunstancias erigidos en diferencia específica fundante de una diferencia de trato, son determinados arbitrariamente" (aut. cit., Dcho. Const., T. II, p. 154 citando a Linares, Juan Francisco en "Poder Discrecional Administrativo", ps. 136-138).

Y agrega citando al mismo autor: "Hay una razonabilidad de la igualdad, que exige que a antecedentes iguales se imputen consecuencias también iguales, sin excepciones arbitrarias". Ya hemos visto que este principio de igual solución ante igual situación no se da en el sistema impugnado

Podría contestarse que no existe desigualdad cuando lo único que se hace es utilizar como variable de ajuste la edad, circunstancia que determina que la solución sea igual ante una edad igual. Me hago cargo de esta posible alegación.

Pero sucede que estamos en el mundo de la previsión social, donde servicios, aportes y edad constituyen elementos especialmente tenidos en consideración al tiempo de conceder el beneficio. De tal modo dos edades iguales, a ese momento, no tienen seguramente igual significación Jurídico-previsional. El Estado pondera principalmente, en primer grado los años de servicios, los años de aportes y la o las Jerarquías escalafonarias (cargos), recién allí adlta la edad, que de otro modo nada significa, por crecida que sea. Pero incorporada al conjunto de circunstancias habilitantes del acceso al beneficio, integra decisivamente esta coincidente conjunción de factores. El acto concedente, elaborado sobre esa base constituye una decisión administrativa que se incorpora al patrimonio del agente, y cristaliza para lo futuro todos esos elementos.

In extremis se ha aceptado algún recorte en el haber Jubilatorio, ello es, en la CONSECUENCIA financiera de aquellos elementos básicos (servicios-aportes-Jerarquía-edad; C.S.J.N.: La Constitución no impone un procedimiento rígido para ajustar los haberes en pasividad). Pero adoptar como variable alguno de aquellos factores esenciales del acto originario, es aplicar una ley posterior a los elementos que son CAUSA generadora del beneficio provisional, de modo tal que, siguiendo la doctrina expuesta, la Igualdad es lesionada por cuanto la circunstancia erigida en "diferencia específica" fundante de una diferencia de trato, deviene injusta, arbitraria y por ende inconstitucional.

Además, y ya lo he dicho, por su volumen porcentual, resulta a mi juicio excesiva y desproporcionada, en los términos que examiné conceptualmente en mi voto del fallo N° 95/92.

Pero volviendo al tema de la Igualdad, una reflexión más: La solución jurídica debe ser igual frente a iguales circunstancias constitutivas de una situación jurídica. Si la edad, por si sola, no alcanza para condicionar o habilitar el acceso al beneficio, tampoco es apta para autorizar recortes. Por el contrario la solución debe ser la misma para aquellas situaciones en las que todos los elementos en juego habilitan el logro de un determinado status jurídico, sin adoptar discrecionalmente a uno de tales elementos como condicionante.

A lo dicho se agrega, acaso como agravante, que el límite temporal establecido en la ley es una edad determinada que puede no coincidir, necesariamente con la requerida -en cada caso- para arribar en hipótesis a la jubilación ordinaria de cada afectado en particular.

Es que al referir todo el sistema a determinada edad, se ha omitido considerar los tres elementos decisivos para el beneficio jubilatorio: servicios, aportes y jerarquía. Allí reside el defecto de la elaboración que jurídicamente desemboca en error por arbitrariedad.

El desajuste entre haberes en actividad y haberes en pasividad no puede superar determinado nivel de proporcionalidad que en el caso estimo excedido. Superado ese margen caemos en la confiscatoriedad.

La inconstitucionalidad deviene también por evidenciar el sistema un mecanismo que lesiona la cosa juzgada administrativa y los elementos esenciales que la integran en la materia provisional, con grave deterioro del principio de igualdad garantizado constitucionalmente.

Doy por reproducidos, brevitatis causa, los argumentos y desarrollos contenidos en el fallo N° 95/92.

VOTO EN FAVOR de la acción intentada. Con costas (art. 68 el CPCyC.).

**La señora Juez doctora Nelly A. Flores dijo:**

Concuerdo con los argumentos que expone el Juez ponente Dr. Echarren, por lo que adheriré a su voto y a la solución en él propiciada, a saber, la declaración de inconstitucionalidad articulada en contra de los arts. 4 y 5 Dec. 1/92 (de necesidad y urgencia), ratificado por Ley 2502.

La cuestión traída ahora a debate no guarda, en lo sustancial, la caracterización que tuvo en cuenta este Superior Tribunal al expedirse en la Sentencia N° 95 del 30.6.92, promovida por la misma parte que acude nuevamente en un planteo de inconstitucionalidad.

En efecto: en aquella oportunidad y como tuve ocasión de exponerlo en mi voto, distintos eran los presupuestos que tocó analizar al Cuerpo, habida cuenta que la normativa entonces atacada transitaba por una tésis y definiciones porcentuales que difieren notoriamente de la hipótesis ahora bajo estudio. Esa tésis, el marco porcentual que desplazaba una posible confiscatoriedad y la consideración de pautas genéricas semejantes para los comprendidos en la norma, autorizaban la definición negativa que en aquella ocasión se expresó.

Pero destaco y rescato -al igual que el voto precedente el concepto que de la "proporcionalidad" de la prestación como criterio genérico se dejó sentado en la Se. N° 95/92, y que resulta andarivel sustancial para determinar la procedencia de la tacha de inconstitucionalidad aquí articulada. Asimismo, el sagaz análisis del Dr. Echarren sobre la incidencia de la edad con pauta distinta a la habitualmente considerada para el análisis de los temas previsionales.

Los criterios vertidos por el voto precedente, a los que adhiero, dan suficiente motivación a mi postura y evitan una innecesaria reproducción conceptual. Coincido, en consecuencia, con la declaración de inconstitucionalidad que el mismo propicia. ASÍ, LO VOTO.

**Los señores Jueces doctores Roberto H. Maturana, Eduardo Giménez y José F. Leiva dijeron:**

ADHERIMOS a los votos precedentes.

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
RESUELVE:**

**Primero:** Hacer lugar a la acción promovida a fs. 17/31 de las presentes actuaciones y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 del Decreto N° 1/92 (de necesidad y urgencia), ratificado por Ley N° 2502. Con costas (art. 68 del CPCyC.).

**Segundo:** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

**Firmantes:**

**ECHARREN – Juez STJ - MATURANA - Juez Subrogante STJ – FLORES – Jueza STJ-  
LEIVA – Juez STJ - GIMÉNEZ Juez Subrogante STJ.  
ÁLVAREZ de LARRAÑAGA - Secretaria STJ.**