


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 92

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 600-608

EXPEDIENTE: 6182679 -  - BASSO, MARÍA ISABEL Y OTROS C/ CAJA DE JUBILACIONES,
PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA AMPARO RECURSO DIRECTO - RECURSO DIRECTO

AUTO NUMERO: 92. CORDOBA, 05/11/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "**BASSO, MARÍA ISABEL Y OTROS C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - AMPARO - RECURSO DIRECTO**", Expte. Nº 6182679.

DE LOS QUE RESULTA:

1. La parte actora compareció a fs. 36/45vta. e interpuso recurso directo en procura de obtener la admisión del recurso de casación (fs. 15/21vta.) deducido en contra de la Sentencia n.º 166 (fs. 1/14), dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta ciudad con fecha 28 de diciembre de 2015, y que fuera denegado por Auto n.º 280 de fecha 11 de agosto de 2016 (fs. 30/33vta).
2. Impreso a f. 47 el trámite de ley y notificado el Fiscal Adjunto de la Provincia mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 2016 (f. 48), se dictó el decreto de autos (f. 49).

Y CONSIDERANDO:

1.1. Luego de realizar una breve síntesis de la causa y afirmar el cumplimiento de los recaudos formales del recurso entablado, formula una reseña de los agravios esgrimidos en el recurso de casación y analiza la resolución resistida.

Acusa que el *a quo* ha obviado que en el examen de admisibilidad o procedencia del recurso solo debió limitarse a la cuestión puramente formal, y el auto que se impugna es una clara muestra del exceso en que se ha incurrido al rechazar su concesión. Sostiene que el fundamento de la denegatoria resulta arbitrario e ilegal.

Afirma que el recurso es formalmente procedente, se sustenta en agravios concretos, se invocan

claramente las causales de casación, se funda en doctrina de este Alto Cuerpo directamente aplicable al caso, y se demuestra dónde radica el vicio; considera, en consecuencia, que no existen elementos que impidan su concesión para que este Tribunal conozca sobre la procedencia sustancial del mismo. Advierte que respecto de cada uno de los agravios, nada dice el auto que rechaza la concesión. En particular, añade, respecto a la inidoneidad de la vía elegida, aducida por la Cámara y de lo cual sostuvieron que era una cuestión absolutamente precluida y que agravaba a esa parte en tanto se vuelve sobre situaciones ya resueltas que no fueron materia de apelación, alega que no fue analizado y que no puede entenderse que constituya una mera discrepancia; por el contrario, considera que es un agravio concreto respecto de una causal de casación específica, que fue omitido en la consideración de la concesión del recurso.

Aduce que también constituyó un agravio expresado, no advertir dónde radicaba la limitación para que el Tribunal de grado no haya podido pronunciarse, atribuyéndole al pleito una complejidad que no tiene y por lo tanto una necesidad de mayor debate y prueba. Lo mismo respecto la inconstitucionalidad de normas, sobre lo que nada resolvió el *a quo*, y esa falta de motivación torna nula la sentencia; y algo similar sucede en relación a la afectación de los principios de movilidad y proporcionalidad previsional.

Atribuye arbitrariedad al fallo en el sentido técnico jurídico utilizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que viola la garantía del debido proceso legal y por lo tanto, estima, debe ser obviado cualquier obstáculo formal en cuanto a la procedencia del recurso. Juzga que hay también gravedad institucional, porque se encuentran comprometidos valores institucionales que están sobre el mero interés patrimonial de los actores.

Formulan reserva del Recurso Extraordinario Federal.

1.2.a. Luego de dictado el decreto de autos, la parte actora denuncia la existencia de un hecho nuevo del que surge, entiende, un reconocimiento expreso de la demandada (fs. 50/51).

Afirma que mediante el dictado del Decreto n.º 1374/2016 del Gobernador de la provincia y de la Resolución n.º 415/2016 del Ministerio de Finanzas que lo reglamenta, se creó un suplemento especial

de carácter mensual y variable destinado exclusivamente a garantizar un haber bruto previsional no inferior al denominado núcleo duro previsional, facultando a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba (en adelante, la Caja) a dictar las normas complementarias para la instrumentación del mismo.

Considera que el dictado de esas normas no significa otra cosa más que el reconocimiento por parte de la demandada de que a los jubilados, pensionados y retirados de la Provincia no se les respeta en sus haberes previsionales el mínimo inviolable del núcleo duro.

Explica que la denominada movilidad por sectores ha generado una litigiosidad que responde a los defectos que ella provocó y que ahora son expresamente reconocidos en el dictado de estas normas. Considera que reconocer y ordenar la reparación de la alteración producida es un avance en el debido respeto a los derechos de los beneficiarios, pero no impedirá el cese de los litigios si a la vez no se reparan las alteraciones que se han venido padeciendo.

Expone que el objeto de la acción de amparo termina asimilándose al del Decreto n.º 1374, solo que este lo hace a futuro, mientras que el Poder Judicial podrá hacerlo en forma integral.

1.2.b. Se imprimió trámite a esa presentación corriendo vista a la demandada (f. 61), quien la evacuó a fs. 63/67vta.

Sostiene que no se trata de un hecho nuevo técnicamente hablando, pues las normas no constituyen hechos para el derecho, y tampoco encuadra en el supuesto previsto por la normativa procesal referida a ellos en cuanto requiere que el mismo debe tener una influencia notoria en la decisión del pleito. Alega que el dictado de estas normas carece de toda trascendencia y está lejos de resultar dirimente para revertir el resultado del fallo dictado.

Explica que para aquellos supuestos residuales, aislados o excepcionales, que por cuestiones derivadas del sistema o metodología de variación sectorial se pudiera producir un desfasaje puntual en algún afiliado y mes específico con relación a aquel piso inderogable, el suplemento se dirige a garantizar que el mismo no se verifique y que en ningún caso se pueda perforar dicho núcleo duro previsional. Concluye que ello en nada modifica la situación procesal de la causa *sub examine*; afirma que el

dictado de las normas en cuestión no suple la omisión de la parte actora de acreditar la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y el daño supuestamente sufrido en concreto por cada actor. No invocó aquella ni la concreta situación previsional de cada uno, ni acreditó la perforación del núcleo duro en ningún caso.

Denuncia autocontradicción en el planteo de la actora desde que, mientras por un lado afirma que en definitiva el objeto del amparo termina asimilándose al del decreto, valorando positivamente sus normas, a renglón seguido, en confusa redacción plantea una inconstitucionalidad potencial de las mismas.

Formula consideraciones en torno a la admisibilidad de la vía intentada y su relación con las actuaciones obrantes en la causa, y efectúa reserva del caso federal.

1.3.a. La parte actora acompañó a fs. 69 y vta. un nuevo acto (Resolución Serie “F” n.º 000535, dictada por la Caja con fecha 30 de noviembre de 2016), del que a su juicio surge el reconocimiento expreso de la demandada, conforme lo desarrolla en el escrito que presentó a fs. 70/71.

Advierte que solo se dispone la recomposición remunerativa a partir del 1 de noviembre de 2016 y que, en consecuencia, solo resta que el Tribunal restablezca la alteración en los haberes de los actores en forma íntegra. Alega que si se reconoce que existió afectación del núcleo duro, no hay razón para que sólo se corrija a partir de esa fecha, cuando las variaciones datan de años anteriores.

1.3.b. De esa presentación se corrió vista a la demandada (f. 72), quien la contestó a fs. 74/79vta.

Solicita se rechace el planteo y se retome el cauce del recurso directo.

Asegura que la actora, en lugar de promover la resolución del recurso intentado, pretende apoyarse en elementos externos a las concretas actuaciones de la acción de amparo que le fuera rechazada, como medio para eludir los déficits que le fueran señalados por el Juzgado y la sentencia de Cámara.

Explica que, contrariamente a lo expresado por la parte actora, la resolución dictada no supone el reconocimiento de que haya existido una perforación generalizada del núcleo duro, ni mucho menos, un reconocimiento de la perforación del núcleo duro de los concretos accionantes de autos, si no que se trata de determinados beneficiarios en situaciones excepcionales y extraordinarias, y que, en la

preocupación de garantizar el núcleo duro, quieren evitarse.

Reitera que el dictado de las normas en cuestión no suple la omisión de la parte actora de acreditar la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y el daño supuestamente sufrido en concreto por cada actor.

Formula reserva del caso federal.

1.4. Notificado y firme el decreto de autos (fs. 80/81) queda la causa en condiciones de ser resuelta.

2. Planteado en esos términos cabe decir que la queja ha sido deducida en tiempo oportuno, habiéndose acompañado copias suscriptas y juramentadas por el letrado de la parte actora de las piezas procesales pertinentes (art. 402 del CPCC, aplicable por remisión del art. 17 de la Ley n.º 4915), motivo por el cual corresponde analizar si el compareciente rebate adecuadamente los argumentos mediante los cuales el Tribunal *a quo* denegó la concesión del recurso de casación oportunamente articulado.

En tal sentido, es sabido que el recurso de casación configura un medio extraordinario de impugnación de la sentencia, por motivos de derecho específicamente previstos por nuestro ordenamiento procesal, que debe contener una fundamentación autónoma en la cual se brinden los argumentos sustentadores de cada motivo, los cuales deben basarse en el fallo impugnado, toda vez que si los fundamentos del juzgador son parcializados, ignorados o modificados, esa falta de sustento en las constancias de la causa demuestra la falta de autosuficiencia del recurso.

En otras palabras, para ser procedente formalmente, el recurso de casación debe contener los argumentos sustentadores de cada motivo (art. 385, inc. 1.º del CPCC).

Es decir que la apertura de la instancia extraordinaria de la casación está condicionada a que los agravios justificativos de la impugnación posean trascendencia anulatoria para revertir el sentido de la solución propuesta para la causa por el Tribunal *a quo*, de modo favorable a la pretensión de fondo enarbolada por la recurrente.

Por su parte, cabe recordar que, en tanto la presentación directa se erige en un verdadero recurso contra la resolución denegatoria de casación o de inconstitucionalidad, constituye carga procesal a cumplir por el impugnante exponer el error jurídico y procurar demostrar en el caso, que el recurso de casación resultaba admisible.

Así ha señalado la doctrina que la queja es “*un verdadero y propio recurso, esto es un medio de impugnación contra la denegatoria. De esto se derivan dos consecuencias fundamentales. La primera es la necesidad de censurar el auto denegatorio; no basta con presentarse ante el superior y limitarse a dar cuenta de la articulación del recurso y de la falta de concesión, repitiendo los mismos argumentos dados al interponerlo, sino que es indispensable agravarse de la denegatoria y expresar cuáles son los errores que contiene y cuya reparación se pretende en vía directa (...) si el quejoso no alega cuál es el error que ha cometido la Cámara al no conceder el recurso, la queja es desestimada por falta de fundamentación*”[\[1\]](#).

3. Pues bien, en ese contexto, la confrontación en autos del recurso de casación deducido por la parte actora con el decisorio que resuelve no concederlo, emitido por la Cámara, permite afirmar que la recurrente no ha refutado en su queja los argumentos dados en la denegatoria, desde que las razones esgrimidas en este punto por el quejoso, a más de implicar una reiteración de los fundamentos dados en la casación para sostener que la sentencia dictada por el *a quo* habría incurrido en los vicios de falta de congruencia y de fundamentación lógica y legal, en modo alguno se hacen cargo de los motivos brindados por aquella para decidir como lo hace.

En efecto, el contenido de la queja no permite vislumbrar un embate eficaz para desvirtuar la decisión denegatoria de la Cámara. Ello así, por cuanto el esfuerzo argumentativo del quejoso a los fines de neutralizar el razonamiento del *a quo* en sentido contrario a la concesión de la impugnación extraordinaria, resulta insuficiente ante el desarrollo hecho por el tribunal, el que con precisión aborda cada uno de los motivos casatorios esgrimidos por el recurrente y les brinda la pertinente respuesta.

Así, corresponde traer a consideración que la parte recurrente fundó su recurso de casación en dos causales, y con los siguientes agravios, conforme se esquematiza a continuación:

1. Violación de las formas y solemnidades prescriptas para el procedimiento o la sentencia.

Sostuvo esencialmente al respecto que la acción de amparo había sido admitida en primera instancia, a pesar de la oposición de la demandada, de manera que se trata de una cuestión que quedó absolutamente precluída. El *a quo* ha extralimitado su competencia, al resolver algo que no debía ni

podía resolver, en sustitución de aquello que era la materia del recurso de apelación, y con lo cual efectivamente se había habilitado la competencia de grado.

2. Violación del principio de congruencia y fundamentación lógica y legal.

Funda en esta causal los siguientes dos agravios:

2.a. Relata el desarrollo de la causa en primera instancia y hace presente el objeto de la acción para afirmar que no se advierte dónde está la limitación para que el tribunal de grado no haya podido pronunciarse, atribuyéndole al pleito una complejidad que no tiene, y por lo tanto una necesidad de mayor prueba y debate. Aclara que de la sentencia recurrida no surge ningún fundamento en tal sentido, acusando que la misma es absolutamente dogmática.

Acusa contradicción en la sentencia porque expresa que no es posible con el limitado debate y prueba, resolver el planteo, pero analiza la prueba que se incorporó y en ese análisis queda acreditado que justamente con esos elementos probatorios, la cuestión a resolver estaba claramente determinada. Añade que la Cámara no sólo no indica la prueba que necesitó y no tuvo a la vista, sino que además no dice qué falto acreditarse.

2.b. Destaca que el tribunal debió examinar aquellas cuestiones que de hecho y de derecho fueron sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios, pero que los agravios expuestos al interponer el recurso de apelación no fueron atendidos. Agrega que se planteó la inconstitucionalidad de normas, y sobre ello nada resuelve el *a quo*.

Concluye que esto pone en evidencia la arbitrariedad del fallo por haber desestimado el recurso sin fundamentos o con fundamentos aparentes.

Ante ello y al tiempo de revisar la admisibilidad formal del recurso intentado, el *a quo* efectúa un ajustado relato de los agravios esgrimidos por el recurrente, para ingresar inmediatamente en su análisis. En ese orden señala que ambos agravios intentan demostrar que el pronunciamiento no ha respetado el principio de congruencia, por ausencia de correspondencia entre la pretensión apelativa y la decisión de la Cámara.

Así, y en relación al primer agravio, explica que “*la falta de prueba del perjuicio real y concreto que*

de la normativa cuestionada en su constitucionalidad se deriva en la órbita de sus derechos fue objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia de primera instancia y blanco de un agravio específico en la apelación de los amparistas (quinto agravio) Estando por tanto habilitada la Cámara a verificar la incidencia que dicho déficit probatorio tiene respecto de la procedencia de la acción intentada”.

A partir de allí la Cámara desarrolla cómo los agravios esgrimidos por el recurrente carecen de asidero frente a las expresas consideraciones del fallo impugnado, señalando que el déficit probatorio en que incurren los accionantes *“impide la concurrencia de uno de los presupuestos fundamentales del amparo cual es que el acto lesivo debe ser de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (...) extremo que no se verificó en el caso a causa de la propia incuria de los actores”.*

El *a quo* pone en evidencia que bajo el ropaje de vicios formales, el recurso de casación intentado entraña tan sólo una discrepancia con el criterio jurídico del tribunal. Explica que ello es así pues *“tomando párrafos aislados de la sentencia, los casacionistas pretenden cambiar la suerte adversa obtenida en ambas instancias, sin hacerse cargo del déficit probatorio que –en ambas instancias también- se le ha enrostrado a su reclamo y que se erigen en la razón central de su vencimiento”.*

Ahonda su fundamentación explicitando que si bien los recurrentes identifican los vicios en los que entienden habría incurrido el razonamiento sentencial, *“lo real es que bajo ese aparente rótulo formal, toda su crítica apunta a discrepar con la interpretación de las normas que regulan el amparo que llevaron a la Cámara a la certeza de que en la especie la acción no puede ser recibida por la ausencia de uno de sus presupuestos fundamentales que condicionan su procedencia”.*

Todos esos argumentos, no son asumidos por la parte compareciente en queja por ante este Tribunal, sino que se limita a disentir con el criterio explicitado por la Cámara con debida fundamentación, para confirmar la sentencia de primera instancia, lo que denota una mera disconformidad con el resolutorio, y, en el marco expuesto, torna improcedente el recurso deducido.

Tales falencias impiden considerar a la impugnación como una crítica fundada y razonada de la decisión adoptada por el inferior en relación a la admisión formal de la casación, presupuesto ineludible para la apertura de esta instancia extraordinaria.

La ausencia de una actividad satisfactoria y adecuada a los fines de revertir el decisorio del inferior contrario a la concesión del recurso extraordinario por parte de la quejosa, sella la suerte del recurso directo, ya que la impugnación articulada no permite vislumbrar embate alguno enderezado a desvirtuar el fallo cuestionado, por lo que debe ser declarado formalmente inadmisibile.

4. Por lo demás, y para mayor satisfacción del recurrente, cabe señalar, en orden a la procedencia de la vía intentada por el actor para cuestionar la actuación de la Caja, que este Tribunal ha indicado que el artículo 43 de la Constitución Nacional no obsta a la vigencia de las normas reglamentarias anteriores, en tanto estas no se opongan a la letra, al espíritu o resulten incompatibles con el remedio judicial instituido en el citado precepto constitucional, como un instrumento ágil, eficaz y expeditivo para asegurar la vigencia cierta de los derechos constitucionales^[2].

Con esa proyección, la acción de amparo es un proceso constitucional autónomo, caracterizado como una vía procesal expedita y rápida, condicionada -entre otros recaudos- a que no exista otro medio judicial más idóneo (art. 43, CN).

Si bien es cierto que aún hoy, frente al texto del artículo 43 de la ley fundamental, no pueda sostenerse ya como requisito de procedencia la inexistencia de una vía idónea para la tutela del derecho que se invoca como conculcado, sin embargo, no cabe admitirlo cuando esa protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento administrativo o jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como el más idóneo. La invocación y acreditación de esta aptitud, es por tanto de inexcusable observancia por parte de quien acude a esta vía.

Todo derecho subjetivo tiene sustento en una norma constitucional y para su restablecimiento frente a una lesión o amenaza, existe una vía procesal establecida. Resulta claro que el amparo no será admisible por la sola invocación del derecho lesionado, ni debe ser desestimado por la sola existencia de acciones o recursos comunes. Su procedencia transita por el estrecho carril de aquellos casos en que a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (art. 1, Ley n.º 4915) se suma la excepcional ineficacia de las vías reparadoras ordinarias (art. 2, inc. "a" *ib.*)^[3].

En coincidencia con destacada doctrina, este Tribunal ha puesto de manifiesto que desde sus orígenes

jurisprudenciales (casos “Siri” y “Kot”) se ha reconocido como condición de admisibilidad del amparo, la existencia de un “*daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios*”^[4] exigencia que está receptada, precisamente, en el artículo 2, inciso “a” de la Ley n.º 4915.

Si bien la Corte ha declarado que la alegada existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente el amparo “*no es postulable en abstracto sino que depende -en cada caso- de la situación concreta del demandante*”^[5], ha subrayado también que “*la existencia de vías legales para la protección del derecho supuestamente vulnerado, excluye el procedimiento excepcional del amparo. A los jueces no les está permitido prescindir de los procedimientos previstos por la ley y reemplazarlos por otros, fundándose para ello en el mero juicio desfavorable que pueda merecerles la falta de celeridad de aquéllos*”^[6]; “*el perjuicio que pueda ocasionar el empleo de aquellos procedimientos no es sino la demora a que debe verse sometida toda persona que reclama ante la justicia el reconocimiento de los derechos que se atribuye*”^[7].

En esta tesitura se advierte que para que fuese procedente el amparo, sería menester invocar y probar circunstancias de excepción que, en el caso particular, hagan que la demora propia de las vías ordinarias cause un gravamen excepcional tal, que justifique prescindir de las etapas administrativas o procesales habituales, como único medio de evitar la consumación de una injusticia que constituye el fundamento de la acción.

Si por medio judicial más idóneo se entendiese todo aquel que asegura al amparista una más pronta solución del litigio, es obvio que toda pretensión con sustento constitucional -y todas lo tienen- resultaría admisible por la vía de amparo, con la consecuente ordinarización de un procedimiento postulado como de excepción. Vía judicial más idónea, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, es la adecuada a la esencia de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.

Esta ha sido, en cierta manera, la posición asumida por destacada doctrina cuando afirma que *“La acción de amparo continúa siendo un remedio judicial subsidiario pese al hecho de que una interpretación crudamente literal del art. 43 de la Constitución Nacional puede inducir a una conclusión diversa y conducir a aquella a la categoría de un instituto excluyente de todo el ordenamiento procesal ordinario”*[\[8\]](#).

Como ha dicho también la Corte Suprema de Justicia, el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita[\[9\]](#).

La carga de demostrar la inexistencia o insuficiencia de otras vías que permitan obtener la protección que se pretende debe ser cumplida por quien demanda[\[10\]](#).

En el *sub lite*, y de la transcripción realizada por el propio recurrente al tiempo de plantear el recurso de casación denegado, la Cámara fundó suficientemente las razones de su improcedencia.

Constituye a la vez un presupuesto inexcusable de la acción incoada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto, la que debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco, es decir visible al examen jurídico más superficial[\[11\]](#).

Así, la vía elegida por los actores se torna improcedente si es necesario realizar una investigación profunda para saber si la conducta es ilegal o arbitraria. El juez debe advertir que está frente a una conducta palmariamente ilegal o no razonable por parte del demandado[\[12\]](#).

Tampoco cabe habilitar la instancia amparista cuando se alegue una simple disconformidad con el ordenamiento jurídico vigente ni cuando la decisión pudiera ser tan solo una de las soluciones posibles, aun cuando fuera discutible[\[13\]](#).

Sobre el tópico, puede citarse el fallo dictado en los autos “Mec Producciones SA”. El tribunal interviniente en aquel indicó en su sentencia que la ley de amparo, al exigir que los actos que se

impugnan ostenten manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, no requiere “*que solo sea posible atacarlos cuando el vicio denunciado posea una entidad de tal magnitud que resulte posible reconocerlo sin el menor análisis. Lo que exige la ley en este aspecto para abrir la competencia de los órganos judiciales es, simplemente, que la restricción de los derechos constitucionales provocada por un acto u omisión de autoridad pública, sea claramente individualizada por el accionante, que se indique con precisión el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso breve de un debate*”[\[14\]](#).

La indagación de la concurrencia de dicho extremo en el *sub examen*—de igual modo que lo requiere el presupuesto desarrollado en el punto anterior—conllevan el rechazo de la acción intentada, lo que fundadamente resolvió la Cámara.

Por el contrario, su determinación requiere la formulación y el examen de toda una trama argumentativa, elaborada con el aporte de las partes y de los tribunales intervinientes, y apoyada en elementos probatorios de diversa índole que exceden el limitado marco de la acción interpuesta, lo que conlleva necesariamente su rechazo.

Ambos extremos acreditan la inidoneidad de la vía articulada, a lo que se añade la especial consideración de que el sistema procesal local pone a disposición del administrado que estime vulnerado un derecho subjetivo, un procedimiento específico a cumplir por ante tribunales con competencia exclusiva (Ley n.º 7182 y modif.), y en el marco del cual se asegura a las partes la extensión y profundidad del debate que la cuestión merece y la producción de toda la prueba que resulte pertinente; habilitando asimismo, la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto que pudiera, ínterin la causa se sustancia, estar afectando la situación jurídica subjetiva del actor.

5. Es que como con meridiana claridad lo ha señalado en su voto el juez de cámara, “*son los interesados quienes deben sostener y demostrar que la pretendida vulneración de los derechos constitucionales les ocasiona un gravamen concreto, pero esta demostración específica no surge en autos...*”.

Los actores no aportan a la causa los elementos suficientes que permitan al órgano jurisdiccional

dimensionar el alcance de la lesión que aducen, de modo de ponerlo en condiciones de establecer con suficiente seguridad, la vulneración de los derechos constitucionales que se invocan; y así lo expresa la cámara: “[d]e una serena lectura de las constancias de autos puede concluirse sin hesitación que la vulneración del 82% móvil de la disminución de los haberes que se denuncia como la concreción de la lesión a los derechos constitucionales invocados constituyen extremos que no fueron probados en concreto por los actores, con relación a la situación particular de cada uno, sino que solo fue ilustrada a partir de un mero ejemplo, donde se recurrió a un cargo de revista mínimo (agente con 25 años de antigüedad) y a un sueldo testigo, tomado sólo como parámetro, pero que no se corresponde con la situación de revista que tenían los actores al momento del retiro, ni con el haber asignado por ley a cada uno en función de esa situación particular” (fs. 9 y vta.).

6. Las falencias señaladas conllevan necesariamente el rechazo del recurso articulado por los actores. Empero, aun si acaso por excepción y para evitar un eventual rigor formal impertinente (que, cabe aclarar, se tiene la firme convicción que no se verifica en las presentes circunstancias), este Tribunal pudiera hacer caso omiso de las deficiencias formales advertidas e ingresar al fondo del debate propuesto por aquellos, es dable poner de resalto que este Alto Cuerpo se ha expedido en reiteradas oportunidades ante planteos similares, sentando su criterio al respecto.

Así, en relación a los alcances del régimen de movilidad previsional tutelado por la Constitución Provincial, es de aplicación al *sub lit* la doctrina legal sostenida por este Tribunal Superior de Justicia en la causa “Cúneo”[\[15\]](#), que toma a su vez lo que sustentó –en pleno- *in re* “Bossio”[\[16\]](#), reiterada y confirmada *in re* “Abacca”[\[17\]](#) y su cuerpo de ejecución[\[18\]](#).

En dichos precedentes se sostuvo que la verdadera *ratio iuris* del régimen de movilidad previsional tutelado por la Constitución Provincial, radica en que no se menoscabe el derecho del pasivo a percibir el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido que percibe el activo.

En efecto, el núcleo duro del derecho previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido correspondiente al cargo que el beneficiario desempeñaría si continuara en actividad, constituye un estándar constitucional que ha sido constantemente tutelado en los

pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ha descalificado todo acto administrativo o normativo con aptitud para alterar el derecho subjetivo asegurado por la normativa previsional en el porcentaje indicado^[19].

Debe entenderse que la garantía inamovible del jubilado es la percepción efectiva y en dinero del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del activo, como piso mínimo, teniendo presente que este último se compone de rubros contributivos y de aquellos que, pese a denominarse no contributivos, tuvieron como finalidad específica el reajuste salarial.

Tal tesitura no importa la descalificación de las remuneraciones “no sujetas a aportes” o “no contributivas”, pues ellas pueden ser útiles medidas de políticas remuneratorias siempre y cuando no avasallen o menoscaben el núcleo duro del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del activo.

Atento a lo expresado, la procedencia del reclamo de reajuste de haberes incoado en autos, imponía como *conditio sine qua non*, la fehaciente acreditación de la efectiva afectación del porcentaje que se estima constitutivo del “núcleo duro” constitucionalmente garantizado de cada uno de los actores; lo que por su parte, excede el acotado marco del amparo.

En efecto la acreditación de los hechos invocados, resulta constitutiva del *íter* intelectual que justifica la decisión judicial, razón por la cual la falta de una explicitación completa y suficiente de la premisa fáctica con sustento en la prueba producida, impide la correcta formulación del juicio de la subsunción legal.

Por ello reviste una innegable trascendencia jurídica, la acreditación -a través de la correspondiente instancia probatoria- de los extremos fácticos alegados, ya que es éste el único modo judicial de justificar adecuadamente la aplicación de la cláusula normativa como pauta de resolución del caso, garantizando el cumplimiento de lo ordenado por el artículo 155 de la Constitución Provincial, cuando impone a los jueces el deber de emitir sus decisiones con fundamentos lógicos y legales.

En este orden de ideas, cabe señalar que el Tribunal debe resolver conforme a lo probado en autos, requisito necesario para individualizar los hechos controvertidos, valorar acertadamente la

fundabilidad, la entidad y la trascendencia de las cuestiones litigiosas y reconstruir la realidad jurídico-objetiva de la causa, sea en sentido favorable o no a las posiciones de cada parte.

La generalidad e indeterminación de lo alegado en autos, impedía demostrar una restricción concreta, real o efectiva al derecho invocado por los actores, ya que sólo si se probaba que la omisión de incluir los adicionales no remunerativos en la base de cálculo de su haber previsional en cada mes producía un desfase que alteraba la proporcionalidad que debe existir entre el sueldo que cobran los activos y el beneficio que percibe la clase pasiva, podría hacerse lugar a lo solicitado.

Dichos extremos no resultan probados con sólo adjuntar las constancias que dan cuenta de los montos percibidos por los actores, ni tampoco con acompañar los textos normativos que crearon los adicionales no remunerativos.

La doctrina legal expuesta en el presente caso ha sido recientemente confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación^[20], en un número importante de causas en las que se declaró inadmisibles a los recursos extraordinarios interpuestos (art. 280, CPCCN) en contra de las sentencias dictadas por este Tribunal que versaban sobre la materia debatida en esta causa.

Por ello,

SE RESUELVE:

I. Declarar inadmisibile el recurso directo interpuesto en procura de obtener la admisión del recurso de casación (fs. 15/21vta.) deducido en contra de la Sentencia n.º 166 (fs. 1/14), dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta ciudad con fecha 28 de diciembre de 2015, y que fuera denegado por Auto n.º 280 de fecha 11 de agosto del año siguiente (fs. 30/33vta.).

II. Remitir las presentes actuaciones al Tribunal *a quo*, a los efectos de ser agregadas al principal (art. 405, CPCC).

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.-

- [1] Fontaine, Julio I., “Casación y Revisión en el Proceso Civil”, Foro de Córdoba n.º 2, Año 1, Junio 1987, pp. 89 y vta.
- [2] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Penal, Sentencia n.º 75 del 11/12/1997 “Acción de Amparo presentada por Martha Edith Chaar de Flores”; Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010 “Gigli”.
- [3] Cfr. TSJ, Sala Civil, Sentencia n.º 51 del 6/10/1997 “Egea, Andrés (H) y otros”; en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010 “Gigli”, entre otros.
- [4] Orgaz, Alfredo; *El Recurso de Amparo*, Bs. As., 1961, p. 58, n.º 23.
- [5] CSJN, Fallos 318:1154; 323:3770; 326:2150; 329:2179 y 330:4647, entre otros.
- [6] CSJN, Fallos 249:565.
- [7] TSJ, Sala Civil, Sentencia n.º 52 del 4/7/1996 *in re* “Spinelli”.
- [8] Cfr. Palacio, Lino E. y Quevedo Mendoza, Efraín; “Conclusiones del IX Congreso Nacional de Derecho Procesal - Comisión de Derecho Procesal Constitucional y Administrativo”, Corrientes, agosto 6, 7 y 8 de 1997.
- [9] Cfr. CSJN, Fallos 306:1254; 307:747 y 310:576, entre muchos.
- [10] Cfr. CSJN, Fallos 313:101 y 317:655, entre otros.
- [11] Cfr. Palacio, Lino Enrique; “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, LL 1995-D, Sec. Doctrina, p. 1238.
- [12] Cfr. Diaz, Silvia Adriana; *Acción de Amparo*, La Ley, Bs. As. 2001, p. 102.
- [13] Cfr. Sammartino, Patricio M. E. y Canda, Fabián O.; “El amparo constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela (El ‘núcleo vital’ del amparo en la Constitución reformada)”, JA 1996-IV-827.
- [14] Cfr. CN Fed., Cont. Adm., Sala II, 13/7/76, ED, 69-293 citado por Sagüés, Pedro Néstor; *Acción de Amparo*, Astrea, 4.º ed., Bs. As., 1995, p. 124.
- [15] TSJ, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia n.º 60/2015 de fecha 19/5/2015.
- [16] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 8/2009 de fecha 15/12/2009.
- [17] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 10/2010 de fecha 26/2/2010.
- [18] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 51/2010 de fecha 29/6/2010 *in re* “Cuerpo de ejecución en Abacca”.

[19] Vide CSJN, “Álvarez”, Fallos 305:2083; “Valdez de Bonari”, Fallos 316:3232; “Viturro”, Fallos 323:1753; “Chimondeguy”, Fallos 332:731; entre muchos otros.

[20] Cfr. CSJN, Resolución de fecha 31/10/2017 *in re* “Recursos de hecho deducidos por los actores en las causas 'Alemano' (...)”.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

WEISS, Alejandro Guillermo
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.