


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

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 81

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 514-522

EXPEDIENTE: 6311970 -  - FICOCELLI, ELVIRA LILIANA C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES
Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CORDOBA - AMPARO - RECURSO DE APELACION - Nº 2613539/36 - RECURSO
DIRECTO

AUTO NUMERO: 81. CORDOBA, 11/10/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados “**FICOCELLI, ELVIRA LILIANA C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN – Nº 2613539/36 – DIRECTO**” (Expte. SAC n.º 6311970).

DE LOS QUE RESULTA:

1. La parte actora compareció a fs. 86/116 e interpuso recurso directo en procura de obtener la admisión de los recursos de casación y de inconstitucionalidad (fs. 14/52vta.) deducido en contra de la Sentencia número Ciento veintidós (fs. 1/13), dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta ciudad con fecha veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, y que fueron denegados por Auto número Ciento tres de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete (fs. 76/84).
2. Impreso a f. 118 el trámite de ley y notificado el Sr. Fiscal Adjunto de la Provincia mediante providencia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete (f. 119), se dictó el decreto de autos (f. 120).

Y CONSIDERANDO:

1. Luego de afirmar el cumplimiento de los recaudos formales del recurso entablado, formula simultáneamente una reseña de los agravios esgrimidos en los recursos y de los argumentos brindados por la Cámara en la resolución resistida, con la crítica que esta le merece.

Primer agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de congruencia y “*reformatio in peius*” (art. 383 inc. 1º CPCC). Resuelve en forma *extra petita*.

Afirma que el auto denegatorio no dice nada al respecto y consecuentemente resulta nulo por carecer de fundamentos.

Segundo agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de congruencia y fundamentación lógica y legal – falta de razón suficiente ontológica (art. 383 inc.º 1 CPCC). Omite la consideración de argumentos dirimentes en forma flagrante, expuestos al expresar agravios.

Alega que, al igual que en el agravio anterior, respecto de este la Cámara no dice nada, aunque admite que se refiere en forma genérica en un párrafo que transcribe. En consecuencia, atribuye nulidad a la resolución por carecer de fundamentos.

Tercer agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de congruencia y fundamentación lógica y legal – falta de razón suficiente (art. 383 inc. 1º CPCC) y arbitrariedad normativa. No se pronuncia sobre la petición de inconstitucionalidad del dec. n.º 194/2014 y omite dar razones. Es un absurdo jurídico.

Acusa que tampoco dice nada, aunque admite que posiblemente se refiera en forma genérica en el mismo párrafo citado en el agravio anterior.

Esa ausencia de fundamentación que le atribuye al auto lo torna nulo.

Cuarto agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de congruencia y fundamentación lógica y legal – falta de razón suficiente (art. 383 inc. 1 CPCC) y arbitrariedad normativa. Omite pronunciarse sobre la petición de inconstitucionalidad del dec. n.º 194/2014 y omite dar razones.

Transcribe el párrafo en el que estima que la Cámara aborda el agravio y lo descalifica señalando que se sabe que se refiere a esta causal porque menciona el caso “Bossio”, pues el resto, dice, no tiene vinculación alguna con ella.

Le imputa nulidad por carecer de fundamentos o por expresar fundamentos aparentes.

Quinto agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de fundamentación lógica y legal – falta de razón suficiente (art. 383 inc. 1 CPCC) y arbitrariedad

normativa. Omite pronunciarse sobre la petición de inconstitucionalidad del dec. n.º 194/2014 y omite dar razones.

Expone que el auto denegatorio se expide en forma genérica, diciendo que se trata de una mera discrepancia.

Aduce que la causal invocada se refiere a una interpretación inconstitucional del *a quo*, como es la violación del piso mínimo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal para considerar que existe una reducción de los haberes jubilatorios o de pensión, por lo que no se trata de una discrepancia con el criterio jurídico del Tribunal sino de un planteo constitucional que exige pronunciamiento.

El auto, en consecuencia, resulta nulo por carecer de fundamentos o por expresar fundamentos aparentes.

Sexto agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de congruencia y fundamentación lógica y legal – falta de razón suficiente (art. 383 inc. 1 CPCC). Omite pronunciamientos solicitados y no da razones.

Denuncia que sobre esta causal, el auto se expide en forma genérica, con el mismo párrafo citado anteriormente.

Esgrime que la causal invocada se refiere a un error aritmético cometido por el juez de primera instancia, y que su crítica no puede ser considerada una mera discrepancia, porque esa clase de errores no admiten discrepancias; aclara que la matemática es una ciencia exacta.

Séptimo agravio de casación. La sentencia n.º 122/2016 se ha dictado en violación de los principios de congruencia (art. 383 inc. 1 CPCC). Omite pronunciamientos solicitados.

Manifiesta que el auto denegatorio no dice absolutamente nada sobre esta causal, y la falta de este argumento dirimente lo deja sin fundamentos y como tal, nulo.

Recurso de inconstitucionalidad. Invoca en su favor los argumentos brindados por el señor Fiscal de Cámara y por la señora vocal de la minoría. Agrega por su parte, que el fundamento expresado por la mayoría es absurdo.

Explica que el razonamiento de la mayoría implica aceptar que, aunque la parte invoque la

inconstitucionalidad de una norma desde la demanda, basta que el Tribunal no se pronuncie al respecto para anular el recurso de inconstitucionalidad. En otras palabras, prosigue, una sentencia viciada por incongruencia *citra petita* basta para dejarlo sin efecto.

Juzga que tal argumento resulta violatorio no sólo del principio de congruencia, sino del debido proceso constitucional y constituye una privación del servicio de justicia.

Califica como más grave aún el hecho que el auto denegatorio no haga mención al Decreto n.º 1374/2016 del Poder Ejecutivo Provincial y Resolución n.º 415/2016, dictados después del recurso de casación e inconstitucionalidad y en la que los demandados reconocen parcialmente el derecho invocado en la demanda.

Concluye que resulta nulo por expresar absurdos como fundamentos.

Sostiene que el tribunal a quo debió haber examinado los requisitos de admisibilidad de los recursos de casación e inconstitucionalidad, y aún aceptando la discutida tesis de que todo juicio de admisibilidad incluye un examen preliminar de la causa de impugnación invocada por el recurrente, ese examen solo puede llevar a la denegación del recurso cuando la inadmisibilidad resulte palmaria.

Notificado y firme el decreto de autos (fs. 121/122) 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 de los recursos de casación y de inconstitucionalidad oportunamente articulados.

En tal sentido, y en relación al primero, 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.

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 (fs. 76/79vta.), para ingresar inmediatamente en su análisis (fs. 80/83vta.). En ese orden señala que las distintas censuras desarrolladas en los diversos capítulos en que se divide la fundamentación apuntan a demostrar que el fallo opugnado quebranta el principio de congruencia que debe observar por imperativo legal (arts. 322 y 356 CPCC).

Explica que ello sería así *“por abordar una cuestión preterida y consentida por las partes (como la admisibilidad formal de la acción), omitir pronunciarse sobre los planteos de inconstitucionalidad formulados o respecto de argumentos dirimientes para demostrar la reducción de sus haberse previsionales; en concreto, los amparistas denuncian que el pronunciamiento adolece del vicio de incongruencia”*.

Empero, a continuación desarrolla los argumentos por los que advierte que los yerros denunciados devienen inexistentes; y que admiten el siguiente compendio:

a. Vinculado a la revisión de la idoneidad de la vía intentada, dijo la Cámara que *“el fallo no ha alterado los términos esenciales en que el debate de alzada quedó planteado, en tanto 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 blanco de un agravio específico en la apelación de los amparistas (contestado por la contraria) y objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia de primera instancia, quedando por tanto habilitada la Cámara a verificar la incidencia que dicho déficit probatorio tenía respecto de la procedencia de la acción intentada”*.

b. Descarta la incongruencia por defecto respecto de los agravios referidos a objetar la validez

constitucional de la disposición normativa que dispone el porcentaje de incremento que debe observarse en la liquidación de los haberes de retiro en estos términos: la *“interpretación integral de esta disposición con el resto del articulado previsional realizada por el juez a quo queda incólume por ausencia de embate crítico idóneo para obtener su modificación, todo lo cual torna innecesario ingresar al análisis de su adecuación constitucional”*.

c. Afirma que tampoco se configura incongruencia por defecto respecto de los agravios referidos a demostrar la reducción de los haberes y el quebrantamiento del núcleo duro garantizados por la doctrina de este Tribunal en el caso “Bossio”. Señala en relación a ello que *“la desestimación de los mismos obedece precisamente a la ausencia de la prueba del menoscabo actual, real y concreto de los derechos de los amparistas que de entrada trunca la procedencia de la acción. (...) dicho déficit probatorio 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”*.

d. Expone en estos términos, cómo bajo el ropaje de vicios formales, la casación intentada entraña solo una discrepancia con el criterio jurídico del Tribunal: *“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”*.

e. 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.

Similar suerte corre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad intentado en el que, más allá de las críticas esgrimidas por el compareciente en su presentación directa, y que han sido reseñadas párrafos antes, la Cámara expone con claridad y contundencia los motivos por los que deviene inadmisibile (fs. 81vta./83).

Con cita de doctrina y jurisprudencia, y aclarando los términos en que el recurso ha sido receptado en nuestro ordenamiento procesal, la Cámara explicita que *“si no hay en el fallo opugnado aplicación de la norma en conflicto con la carta magna, no puede haber agravio constitucional concreto que amerite la intervención excepcional del Tribunal Superior de Justicia por la vía del recurso de inconstitucionalidad”*.

Funda la desestimación formal del recurso al señalar que *“la amparista cuestiona el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 4 del Dec. 194/14 sin advertir que en Sede apelativa esta queja fue desestimada por motivos formales, en tanto ninguno de los embates críticos de esa apelación lograron demostrar la invalidez de la hermenéutica realizada del juez. En suma, el fallo de la Cámara no se ha expedido en concreto sobre la correspondencia del art. 4 del Dec. 194/14 con las normas y principios constitucionales invocados por la actora y esta omisión perjudica la admisibilidad del recurso extraordinario incoado por la hipótesis recursiva invocada (art. 391 inc. 1º C.P.C.), porque a través de este remedio excepcional sólo puede llevarse a conocimiento del Tribunal Superior de Justicia el agravio concerniente a la aplicación concreta de una norma cuyo*

contenido se considera en pugna con la Constitución, más si esa aplicación no se concreta, no se genera el agravio constitucional que habilita la instancia extraordinaria”.

La cita es demostrativa de la adecuada fundamentación brindada por el *a quo* a su resolución denegatoria de la instancia extraordinaria intentada por la parte actora y deja, en consecuencia, incólume el sentido del mismo.

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, “*el amparo no es la vía procesal idónea para tratar y resolver este tipo de cuestiones, que por su naturaleza, deben ser canalizadas por el trámite administrativo y/o contencioso administrativo que corresponda, que a la postre termina siendo el adecuado para la satisfacción de los intereses que motorizan la pretensión,*

donde existe mayor amplitud de prueba y debate, y donde el interesado tiene asegurado el ejercicio pleno de los derechos a fin de poder demostrar la existencia del perjuicio denunciado y exigir la reparación del daño ocasionado”.

Asimismo, 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 invocan; y así lo expresa la cámara: “[e]n el presente caso ha quedado evidenciado, a partir de la orfandad probatoria de la lesión en concreto de los derechos constitucionales y de los cálculos que realiza el magistrado, que el amparo no es la vía procesal adecuada para escudriñar lesiones a derechos constitucionales a partir de complejos cálculos matemáticos que desbordan los límites del proceso y ponen en jaque su verdadera finalidad; y que en realidad esconden la deliberada intención de obtener una pronta recomposición patrimonial sin tener que recurrir a los cauces procesales pertinentes para lograr ese propósito”. (fs. 11/12).

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 lite* 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 en procura de obtener la admisión de los recursos de casación y de inconstitucionalidad (fs. 14/52vta.) deducido en contra de la Sentencia número Ciento veintidós (fs. 1/13), dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta ciudad con fecha veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, y que fueran denegados por Auto número Ciento tres de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete (fs. 76/84).

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, ps. 89 y vta.
- [2] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Penal, “Acción de Amparo presentada por Martha Edith Chaar de Flores”, Sentencia n.º 75 del 11/12/1997; Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “Gigli”, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010.
- [3] Cfr. TSJ, Sala Civil, “Egea, Andrés (H) y otros”, Sentencia n.º 51, del 6/10/1997; Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “Gigli”, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010, 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, “Spinelli”, Sentencia n.º 52 del 4/7/1996.
- [8] Conclusiones de 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. Díaz, 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, 4º 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, “Cuerpo de ejecución en Abacca”, Auto n.º 51/2010, de fecha 29/6/2010.

[19] Vid CSJN, “Álvarez”, Fallos 305:2083; “Valdez de Bonari”, Fallos 316:3232; “Viturro”, Fallos 323:1753; “Demarchi”, del 10/7/2008; “Chimondeguy”, Fallos 332:731; entre muchos otros.

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

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

SANCHEZ GAVIER, Humberto Rodolfo
VOCAL DE CAMARA

WEISS, Alejandro Guillermo
VOCAL DE CAMARA

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