


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

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 57

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 373-378

EXPEDIENTE: 3343721 -  - AVALOS, CECILIA MARIA Y OTROS C/ CAJA DE JUBILACIONES,
PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA - DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

AUTO NUMERO: 57. CORDOBA, 15/08/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**AVALOS, CECILIA MARÍA Y OTROS C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - HOY ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**” (Expte. SAC n.º 3343721).

DE LOS QUE RESULTA:

1. Las señoras Cecilia María Avalos, María Lidia Echenique, Susana Rosa Ortiz, Verónica Nicolasa Miranda y Zulema Gloria Barco en los términos del artículo 413 del CPCC, promovieron por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Trigésimo sexta Nominación de esta ciudad, Acción Declarativa de Certeza en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia cuestionando la validez constitucional del artículo 2 de la Ley n.º 10333 (fs. 1/9vta.).

Invocan que existe un estado de incertidumbre acerca de cuál es el derecho que les asiste ya que por un lado el artículo 7 del Código Civil y Comercial consagra que la retroactividad de las normas no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales, y por el otro, el artículo 2 de la Ley n.º 10333 dispone el recálculo del haber jubilatorio.

Solicitan la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada en cuanto, legislando retroactivamente, modifica el procedimiento de cálculo para la obtención del haber jubilatorio, vulnerando con ello el principio de la seguridad jurídica. Agregan que también transgrede lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Nacional y en los artículos 55, 57 y 161 de la Constitución Provincial.

Argumentan que el principio básico que sustenta el sistema previsional es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de quien se encuentra en pasividad y el que percibe el trabajador en actividad, entendiendo dicha relación como directriz para conjugar la naturaleza del haber jubilatorio, los fines que persigue su reconocimiento y el establecimiento de una razonable reglamentación de la materia. Consideran que el artículo 2 de la Ley n.º 10333, en cuanto contiene un recálculo del haber jubilatorio ya otorgado, se expresa a contra pelo (sic) de la manda constitucional.

Detallan los porcentajes de la quita que representó en los haberes de cada accionante la aplicación de la ley cuestionada. Ofrecen prueba y formulan reserva del caso federal.

Por último, peticionan como medida cautelar el cese inmediato de los recortes dispuestos en los haberes de los accionantes, de lo contrario, señalan, se produciría un detrimento en los sucesivos pagos que realice la Caja de Jubilaciones, poniendo en riesgo los derechos reconocidos a tiempo del otorgamiento del haber jubilatorio y el carácter alimentario.

2. El titular del Juzgado Civil y Comercial de Trigésimo sexta Nominación, a través del Decreto del 9 de mayo de 2016 resolvió: *“Declarar inadmisibile la acción declarativa de certeza deducida y la cautelar solicitada en autos, debiendo los comparecientes ocurrir por la vía y por ante el fuero que corresponda”* (fs. 35/35vta.).

Para llegar a tal pronunciamiento, argumentó que de la demanda se infería que no existe en relación al actor la incertidumbre propia del tipo de acción que intenta, pues conoce la situación en la que se encuentra, es decir, la norma que se aplica para el cálculo de sus haberes. Agrega que al intentarse cuestionar la validez de normas de Derecho Público, de entablarse la acción correspondiente, no resultaría competente el fuero civil y comercial.

3. Los actores interpusieron Recurso de Reposición con Apelación en subsidio en contra de aquel decreto, el que resultó rechazado, elevándose la causa a la Cámara que resultara sorteada a los fines de resolver la apelación (fs. 40/40vta.).

4. Recibidas las actuaciones por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Sexta

Nominación de la ciudad de Córdoba, previa vista a la Fiscalía de Cámara (cfr. Dictamen de fs. 52/57), esta resolvió: “*Rechazar el recurso de apelación y confirmar el decisorio en cuanto señala la incompetencia del fuero civil y comercial para entender en los presentes, lo que aquí se declara*” (Auto n.º 296 del 12/10/2016, fs. 64/70vta).

Notificados los accionantes del Auto n.º 296, solicitaron la remisión del expediente al fuero contencioso-administrativo (f. 71), lo que fue concedido a través del proveído de f. 78.

5. Receptada la causa por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, se emplazó a la parte actora para que adecue la demanda a los términos de los artículos 16 de la Ley n.º 7182 y 175 del CPCC (f. 80). Cumplimentado tal emplazamiento (fs. 83/86) -y previo traslado al Ministerio Público (f. 87), el cual fue evacuado mediante Dictamen n.º 19 de fs. 88/88vta.- la Cámara declaró que la causa no integraba su competencia (f. 89).

El argumento utilizado para llegar a tal decisión fue que de la exposición de la accionante y de la documental acompañada, surge que la demanda no satisface las exigencias del artículo 1 de la Ley n.º 7182 para habilitar la competencia del Tribunal, pues la misma no contiene la impugnación de un acto administrativo concreto e individualizado.

6. En virtud de haberse declarado la Cámara Contencioso Administrativa incompetente, los actores solicitaron la remisión del expediente al Tribunal Superior de Justicia a los fines que dirima la cuestión (fs. 92/92vta.). A f. 93, mediante Decreto de fecha 28 de marzo de 2017 se elevó la causa ante este Tribunal Superior, por la posible configuración de una cuestión de competencia.

7. Recibidas las actuaciones por este Tribunal, advirtiendo que la Acción Declarativa de Certeza fue declarada inadmisibles tanto en los tribunales civiles de primera y segunda instancia como en el fuero contencioso administrativo, y a los efectos de garantizar la tutela judicial efectiva por configurarse *prima facie* una acción declarativa de inconstitucionalidad, se corrió traslado a la Fiscalía General de la Provincia (f. 94), evacuándolo el Fiscal Adjunto mediante Dictamen E n.º 191 (fs. 95/96vta.), en el sentido que la presente causa debe ser

tramitada por ante el Tribunal Superior de Justicia conforme lo dispuesto por el artículo 165, inciso 1º, apartado “a” de la Constitución Provincial.

8. Se dictó el Decreto de Autos, que firme (fs. 97 y vta.), dejó la cuestión suscitada en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I. LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL

Las actuaciones llegadas a conocimiento de este Tribunal fueron elevadas a los efectos de dirimir un presunto conflicto negativo de competencia planteado entre el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Decimosegunda Nominación y la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, ambos de esta ciudad, no obstante lo cual, corresponde advertir, tal como lo indica el Ministerio Público Fiscal de la Provincia, que la pretensión sostenida por los actores integra el ámbito de competencia de este Tribunal Superior de Justicia.

Es que, más allá del *nomen iuris* empleado por los accionantes en su presentación (fs. 1/9vta.), lo cierto es que la misma se orienta a obtener un pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley n.º 10333; siendo ello así, la acción se encuentra comprendida entre las causas que resultan de competencia originaria de este Tribunal Superior de Justicia (cfr. art. 165, inc. 1, ap. “a”), correspondiendo su reencauzamiento como tal.

En tal contexto, y avocados al conocimiento de la misma, es menester analizar si en la especie concurren los presupuestos establecidos en el artículo 165, inciso 1º, apartado “a”, de la Constitución Provincial, y en el artículo 11, inciso 1º, apartado “a” y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial n.º 8435, a los fines de resolver sobre su admisibilidad formal.

Cabe señalar al respecto, que la demanda directa de inconstitucionalidad provincial es una acción sustancial mediante la cual se viabiliza el ejercicio de la jurisdicción constitucional en instancia originaria atribuida taxativamente al Tribunal Superior de Justicia, que habilita el

control directo de constitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Provincial, y se controviertan en caso concreto por parte interesada.

A partir de este marco normativo, la procedencia formal de la pretensión ejercida requiere el examen previo que permita determinar si en el caso concurren los presupuestos procesales establecidos en la legislación respectiva.

II. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: LA EXIGENCIA DE CASO CONCRETO

En la especie, es dable puntualizar que no concurren las circunstancias propias del caso concreto requerido por la naturaleza declarativa de la acción directa a los fines de habilitar el respectivo control de constitucionalidad.

Para fundar tal aserto cabe realizar algunas precisiones con el objeto de definir el alcance del mismo en el marco de la vía excepcional impetrada:

a. El régimen de control de constitucionalidad en Córdoba

En el sistema procesal cordobés, la acción de inconstitucionalidad de carácter preventivo o declarativo compete originaria y exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia (art. 165 inc. 1º, ap. “a”, CP). En cambio, la inconstitucionalidad de carácter represivo corresponde a los tribunales inferiores. En este último supuesto, la vía procesal es indirecta o incidental: de excepción o defensa de inconstitucionalidad.

Lo señalado precedentemente conforma una constante doctrina del Tribunal Superior de Justicia, a través de la cual se ha puesto de manifiesto que nuestro régimen procesal conoce las dos vías clásicas que aseguran la efectiva aplicación del texto constitucional: la directa, por acción o demanda de inconstitucionalidad y la indirecta o incidental. En tanto que esta última puede ser juzgada por cualquier juez provincial, con conocimiento en instancia última por vía de recurso del Tribunal Superior, este Alto Cuerpo conoce de la primera en vía originaria con competencia exclusiva y excluyente. Así, mientras la vía directa pone en

conocimiento del juez la cuestión constitucional en toda su pureza, esto es, desprovista de toda cuestión litigiosa, la vía incidental permite llevarla incorporada dentro de una controversia principal a la cual accede *incidenter tantum* y a la cual condiciona como cuestión prejudicial. Una y otra vía responden a situaciones y necesidades bien distintas, y en esa diferencia reside su naturaleza peculiar. En la vía incidental el derecho del actor ha sido afectado por una violación ya consumada, y el proceso sirve para establecer la vigencia y efectividad del orden jurídico alterado. La causa de pedir es un perjuicio concreto sufrido por aquél a quien se concede la acción, para que obtenga satisfacción mediante la condena del infractor; se trata, respectivamente, de una acción y sentencia de condena, y esta última sirve de título hábil para perseguir la ejecución compulsiva del demandado.

La acción declarativa de inconstitucionalidad, en cambio, presupone no una violación constitucional ya consumada, sino una amenaza, esto es una relación jurídica o un derecho en trance de verse lesionados.

Ello provoca un estado de incertidumbre respecto de quien la sufre, que genera el interés por la obtención de certeza, la que, considerada como un bien en sí misma, el Estado asegura mediante la acción y la sentencia de mera declaración de certeza (*mero accertamento*), la cual no es seguida de ejecución alguna, pues la pretensión del actor se agota en la sola declaración provista de los efectos de la cosa juzgada.

b. Notas tipificantes de la acción declarativa

Consecuente con su naturaleza declarativa, la acción de inconstitucionalidad en vía principal cumple un rol preventivo propio de su función productora de certeza jurídica, al eliminar los conflictos antes de que un derecho sea transgredido, cuando solo pesa sobre él una amenaza. Se trata, no de reaccionar contra la violación actual de un derecho de orden constitucional local, que aparece como insatisfecho, incumplido o violado, sino de eliminar la incertidumbre producida por su amenaza. De tal suerte que si el daño se consuma, la acción declarativa pierde toda su utilidad.

Dentro de este marco conceptual “...el interés en su deducción reposa en el Estado de incertidumbre que no presupone un daño actual, en el sentido de derecho violado, sino en el interés en prevenir una situación perjudicial, dado por una situación de hecho que, sin la declaración de certeza, sobrevendrá”^[1].

c. La amenaza

Así, la expresión caso concreto debe entenderse en conexión con la naturaleza declarativa de la acción originaria de inconstitucionalidad, con su función preventiva y con el estado de hecho que constituye el fundamento de la acción: la amenaza de un derecho y no su lesión efectiva.

Ello por cuanto la misma participa de los caracteres de toda acción declarativa y por ende “posee perfiles nítidamente propios y con dimensiones que se proyectan e incardinan en el campo de operatividad de las modernas tendencias procesales que postulan la consolidación de la función preventiva de la Jurisdicción”^[2].

En este sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “procede la acción declarativa de inconstitucionalidad en la medida que (...) responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye la ilegitimidad...”^[3].

d. El caso

Teniendo en cuenta los conceptos antes vertidos, resulta pertinente indagar ahora acerca de la pretensión ejercida en autos a los fines de determinar su viabilidad.

En el presente caso, los presentantes propician la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley n.º 10333 en cuanto modifica la composición de los haberes previsionales de los agentes públicos provinciales, al disponer que “Para la determinación de la base remunerativa, resultará de aplicación la alícuota de aportes personales fijada en el Convenio de Armonización aprobado por Ley N° 9075, esto es, deduciendo sobre cada remuneración bruta el aporte personal del once por ciento (11%) previsto en el Sistema Integrado Previsional Argentino (S.I.P.A.)”. En dicha orientación, fundamentan su agravio en la

retribución previsional percibida correspondiente al mes de enero del corriente año, la que - según afirman- ha resultado disminuida en virtud del nuevo cálculo sancionado por la ley impugnada.

En este contexto, cabe señalar que la normativa cuestionada entró en vigencia el 23 de diciembre de 2015 (BOP n.º 246, del 23/12/2015), y la presente acción recién fue presentada el día 31 de marzo de 2016, oportunidad en la que los haberes previsionales de los empleados públicos provinciales han sido ampliamente liquidados conforme las modificaciones dispuestas por la Ley n.º 10333.

De ello surge que la petición ejercida en la demanda no es compatible con la naturaleza preventiva de la acción directa de inconstitucionalidad, en cuanto la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue ya ha sido aplicada y por tanto, el supuesto daño alegado ya se habría configurado.

Adviértase que los mismos interesados han manifestado que en el mes de enero de 2016 han percibido su haber liquidado de conformidad al cálculo dispuesto por la Ley n.º 10333, lo que da cuenta que la normativa cuestionada ya fue claramente aplicada por la demandada sobre la situación personal de los presentantes.

Así las cosas, la efectiva aplicación de los preceptos impugnados torna estéril un pronunciamiento de tipo declarativo sobre su regularidad constitucional, toda vez que la lesión temida ya se habría consumado desde que, luce manifiesto, el plexo legal rebatido se ha aplicado sobre los interesados.

III. CONCLUSIÓN

En mérito de ello, la pretensión de autos no se condice con los objetivos de la vía intentada toda vez que, en lugar de procurar superar una situación de falta de certeza en cuanto a una probable lesión futura que se materializaría de ponerse en ejecución la normativa cuestionada en su regularidad constitucional se persigue la inaplicabilidad de una ley cuya vigencia y aplicación ya se han concretado.

En definitiva, en el *sub lite* los accionantes carecen de un interés jurídico concreto que busque otorgar certeza a una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional, lo que torna inadmisibile la vía intentada.

Por último, y no obstante la conclusión arribada, cabe señalar a los presentantes que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra garantizado mediante el ejercicio de la acción contencioso administrativa pertinente, previo agotamiento de la vía administrativa, correspondiendo a dichos efectos, que los plazos legales previstos a los fines de la interposición de las impugnaciones administrativas contra las liquidaciones previsionales alcanzadas por la norma cuestionada, comiencen a computarse a partir de la notificación del presente resolutorio.

Por ello,

SE RESUELVE:

I. Declarar la competencia de este Tribunal para entender en la acción presentada por los actores.

II. Declarar formalmente inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada por las señoras Cecilia María Avalos, María Lidia Echenique, Susana Rosa Ortiz, Verónica Nicolasa Miranda y Zulema Gloria Barco, en contra de la Ley n.º 10333, en los términos del presente resolutorio.

III. Notificar al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Trigésimo Sexta Nominación, a la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación y a la Fiscalía General de la Provincia.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

[1] Enderle, Guillermo Jorge; “Acción de Inconstitucionalidad”, LL 2002-B, p. 911.

[2] Enderle, Guillermo Jorge, ob. cit., p. 911.

[3] Fallos 307:1379; 312:1003; 316:2855; 320:1093 y 322:678; entre otros.

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.