

Sala Primera de la Cámara de Casación Penal del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos

RESOLUCIÓN N° 151

// / RANÁ, 01 de Septiembre de 2020

Y VISTO:

Los autos N° 327A caratulados: "**ACUÑA, Mirta Elizabet C / Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Superior Gobierno de Entre Ríos**", del registro de la Cámara de Casación Penal-Sala Primera-, traídos a despacho, de los que:

RESULTA:

1.-Se presenta el Dr. Raymundo Arturo Kisser, en nombre y representación de la Sra. Mirta Elizabet Acuña, e interpone acción de amparo contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y contra Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6º de la Ley Provincial N° 10.806 y se ordene a la Caja de Jubilaciones y pensiones de Entre Ríos se abstenga en practicar los descuentos y/o detracción sobre sus haberes previsionales y que restituya inmediatamente lo retenido a la parte accionante.

2.-La actora es jubilada de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos.

3.-En su escrito de demanda justifica la procedencia de las acciones planteadas indicando que las imposiciones creadas por la Ley de emergencia resultan manifiestamente inconstitucionales por contravenir los arts. 5º, 14º bis, 17º, 28º, 43º, 45º, 75º inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8º, 12º, 56º, 60º, 122º inc.7 Constitución de la Provincia de Entre Ríos y Ley N° 8.732 de Régimen de Jubilaciones de la Provincia de Entre Ríos.

4.-Cita variada doctrina, jurisprudencia Local y Nacional, tanto del

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina que consideran aplicable. Como así también, de tribunales de la Provincia de Salta.

5.-Descalifica también la delegación que el Poder Legislativo provincial habría hecho en el Ejecutivo, excediendo sus propias competencias y contrarias a lo normado en la Constitución.

6.-Cuestiona artículos 2º y 3º de la Ley de emergencia, este último por contrariar lo dispuesto en la Constitución Provincial. Manifiesta que no se pueden afectar derechos adquiridos y que no son aportes solidarios.

7.-Expresa sobre la naturaleza jurídica de los "aportes solidarios extraordinarios" afirmando que son un impuesto, que grava los haberes previsionales.

8.-Reivindica la vía del amparo como la más idónea para encausar su planteo.

9.-Expresa que la norma cuya inconstitucionalidad se pretende resulta contraria al principio de movilidad jubilatoria.

10.-Identifica la concurrencia de los requisitos de admisibilidad que exige la Ley de Procedimientos Constitucionales Nº 8.369, formula el juramento de ley, funda su acción en derecho, hace reserva federal, solicita beneficio de litigar sin gastos y que se haga lugar a la demanda, con costas.

11.-En fecha 18.08.2020 se despacha la presentación y se libran los mandamientos de estilo, que se diligencian en igual fecha.

12.-Los Dres. Sergio Germán Colja, Guillermina Jozami y Natalia María del Huerto Barsanti se presentan en fecha 19.08.2020, en carácter de apoderados de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos, y contestan acción de amparo.

13.-Solicitan declaración de inadmisibilidad en orden al art. 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, conforme inciso a) porque según los apoderados la vía escogida es improcedente para el objetivo perseguido por la actora y consideran que el planteo desborda el estrecho margen cognoscitivo del amparo. Además plantean la inadmisibilidad en orden a las disposiciones contenidas en artículo 3º inc. c., por los plazos

estipulados de la mencionada norma.

14.-Refieren que con la documental acompañada no se evidencia que la actora se encuentra en situación de grave y que el aporte solidario extraordinario a detraer de sus haberes asciende al 10%, garantizándose así la cobertura de las necesidades básicas.

15.-Además, contestan cuestión de fondo, informan situación previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos y de su incidencia en el estado de emergencia declarado.

16.-Citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que consideran aplicable, hacen reserva caso federal y solicitan rechazo de la acción de amparo, con costas.

17.-En fecha 25.08.2020, se presentan el Dr. Julio César Rodríguez Signes, Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos y el Dr. Lautaro Dato integrante del cuerpo de abogados como apoderado.

18.-Toman intervención, contestan demanda basándose en las negativas en particular y en que la acción es inadmisibles por entender que es extemporánea y por falta de afectación grave y manifiesta de derechos.

19.-Sostienen que no hay gravedad en la afectación o lesión a los derechos constitucionales invocados y que haya concreta urgencia en la reparación.

20.-Refieren a informes de la Defensoría de la Tercera Edad de la ciudad de Buenos Aires y de Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

21.-Citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

22.-Criticando la teoría impositiva del aporte extraordinario de la amparista, asimismo, fundamentan el estado de emergencia, consideran que la Ley N° 10.806 no es una norma ordinaria y mencionan los elementos validantes de la emergencia.

23.- Acompañan prueba documental, ofrecen otras pruebas, introducen reserva del caso federal, fundan en derecho y solicitan que se declare inadmisibles la acción o que se rechace in totum la pretensión de la adversaria, con costas.

24.-En fecha 26.08.2020 se tiene por contestado el traslado y se da intervención al Ministerio Público Fiscal.

25.-En fecha 28.08.2020 se presenta la Sra. Fiscal Auxiliar Priscila Ramos Muzio y contesta vista cursada, considerando que el "análisis judicial de inconstitucionalidad de una ley, debe ser celoso en las facultades que le son propias, se impone pues, la mayor medida a fin de no desequilibrar el sistema institucional de los tres poderes". Y que por tanto, se rechace el planteo de inconstitucionalidad.

26.-Se provee la contestación y dicta el llamamiento de autos, poniéndose la causa a despacho a partir del día 29.08.2020.

CONSIDERANDO:

I.- Previo a resolver el fondo de la pretensión de la actora, hay que analizar los recaudos de admisibilidad establecidos en el artículo 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales (STJER, Sala P. P.C; in re "Ledesma" del 4.6.13; in re "Bonfanti" 18.4.11).

Como manifestara en los autos "*COOK CARLOS y otros C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y otra S/ ACCION DE AMPARO - N°11613*", estos requisitos legales tipifican el remedio constitucional excepcional que configura el amparo en nuestra legislación. Así, desde antiguo se ha afirmado que se trata de remedio excepcional, pues sólo procede ante una lesión manifiesta de derechos y garantías constitucionales, heroico ya que supone un procedimiento expedito y rápido, y residual, pues no cabe acudir a él ante la existencia de otros procedimientos alternativos igualmente idóneos para resguardar los derechos comprometidos.

Estas premisas conducen a una estricta apreciación de la concurrencia de las exigencias establecidas por los arts. 1º y 2º LPC, bajo el prisma de la excepcionalidad, la heroicidad, y la residualidad.

La norma conceptúa la configuración de este recaudo al establecer en el art. 2º LPC que "la decisión, acto, hecho u omisión será ilegítima cuando la autoridad, funcionario, corporación o empleado público provincial o municipal o un particular, actúe sin competencia o sin

facultad, o con inobservancia de las formas o límites constitucionales o legales, en relación del derecho o garantía constitucional invocados. La legitimidad será manifiesta cuando aparezca en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción."

1.-En autos se cuestiona que la vía elegida es inadmisibile por haber otros "procedimientos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía de que se trate..." (art. 3 inc. a de la LPC) y porque la "...demanda no se hubiere presentado dentro de los treinta días corridos a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse o de la fecha en que conoció o pudiesen conocerse sus efectos por el titular del interés o derecho lesionado o a partir de la notificación, todo ella según los casos". (art. 3 inc. c de la LPC).

Respecto a este último requisito de admisibilidad, el STJ en ciertos casos donde están en juego derechos fundamentales como por ejemplo la salud o la vida ha dicho que "...exhibe un excesivo rigor ritual que ha perdido vigencia..." frente a esos derechos. (in re "Portela", del 16.05.17). En el presente caso está en juego el haber jubilatorio (derechos previsionales), de un sector pasivo que merece una tutela preferencial y que no debemos detenernos en discusión del plazo de interposición de la acción.

2.-El debate entonces gira en torno a la legitimidad constitucional del aporte y en cuanto a su admisibilidad, conforme artículo 3º inciso a) L.P.C, establece la inadmisibilidad de la acción cuando "***existan otros procedimientos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía de que se trate...***". (lo resaltado me pertenece)

3.-Hay otros procedimientos que el legislador elaboró y que no se debieran sustituir, a excepción de gravedad y urgencia que pueda provocar un perjuicio irreparable en sus derechos o garantías. En este caso, la actora no acredita estos extremos con la documental aportada.

4.-Declarar la inconstitucionalidad de una ley es un acto importante, que requiere un mayor debate, más aún teniendo en cuenta la presunción de

validez de las leyes.

5.-En sentencia del Superior Tribunal de Justicia -de fecha 19.08.2020- "ROMBOLA", se manifestó que "...la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia. Porque proyecta suma gravedad y es la última ratio -a la- que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (CSJN Fallos: 247:121 y sus citas). Es por ello que, con más rigor en este caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (CSJN Fallos: 260:153, considerando 3º y sus citas)". (voto del Dr. Smaldone)

Asimismo, lo dicho por el Sr. vocal del STJ Dr. Castrillón "...en este sentido, reiteramos y apuntalamos que, la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada; por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración efectuada por un órgano judicial implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como lo es el Legislativo (Fallos: 306:655).

6.-Por tanto, merece un mayor tratamiento y debate ya que están en juego aparentes vulneraciones de derechos y garantías consagrados en la Constitución, pero por otro lado se produciría en un contexto de emergencia económica, financiera, sanitaria, administrativa y previsional sumada a una pandemia a nivel mundial y que afectaría el interés general.

7.-Está claro que la inadmisibilidad de dicha acción -regulada en el art. 3º inciso a) de Ley de Procedimientos Constitucionales- no estaría

prejuzgando sobre la legitimidad de la pretensión de la actora, es decir, sobre el fondo de la cuestión, ya que se podrían satisfacer por otras vías las defensas de sus derechos que se cree vulnerados.(subrayado me pertenece)

8.-Por lo dicho precedentemente, tanto en la demanda como de la prueba acompañada no surge la gravedad y urgencia que ameriten una acción rápida, expedita y tan excepcional como la elegida por la actora.

9.-Dada las circunstancias fácticas de cada caso, no corresponde admitir al amparo como vía más idónea, ya que hay otras vías legales aptas para poder satisfacer sus pretensiones.

10.-No se acredita la ineficacia de otros procedimientos para la efectiva tutela de los derechos y garantías que dicen vulnerados.

11.-En función de lo expuesto precedentemente sobre la falta de concurrencia de los requisitos esenciales de inadmisibilidad de la acción de amparo, por tanto, corresponde el rechazo por inadmisibile, de conformidad al art. 3º inc. a. Ley Nº 8369.

II.-A partir de lo resuelto, corresponde evaluar las costas. En el particular, y con respecto a las costas involucradas en el debate de derechos previsionales comprendidos en la Ley de Jubilaciones y Pensiones Nº 8.732, corresponde las mismas sean distribuidas por su orden.

III.-La cuantificación de los honorarios deberá realizarse valorando la configuración de la causa, en el marco de lo establecido por la ley arancelaria – y en especial las previsiones del art. 3º de la ley citada, ponderando como pautas orientadoras el valor, mérito y eficacia de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la o las cuestiones planteadas, el éxito obtenido, el valor de precedente o la probable trascendencia forense o social de la solución del caso, se regulan los honorarios profesionales del letrado de la parte actora en la cantidad de 50 juristas.

En mérito a lo expuesto, según lo establecido en artículo 1º, 2º, 3º y 20º de la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369;

RESUELVO:

I)NO HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por la Sra. Mirta Elizabet Acuña, DNI.: 10.229.833 contra el Superior Gobierno de Entre Ríos y contra la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos por resultar inadmisibles según lo expuesto en los considerandos.

II)Imponer las costas por su orden, según lo expresado en los considerandos.

III)Regular los honorarios profesionales del Dr. Raymundo Arturo Kissler en la suma de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL (\$39.000) equivalentes a 50 juristas y de conformidad a los arts. 3º, 25º y 91ºDec-ley N° 7046; arts. 1º y 2º Ley N° 10.337, con más el IVA correspondiente.

No regular honorarios a los Dres. Sergio Germán Colja, Guillermina Jozami y Natalia María del Huerto Barsanti, Julio César Rodríguez Signes y Lautaro Dato en virtud de lo establecido por el art. 15º de la Dec-Ley N° 7046.

Regístrese; notifíquese conforme lo dispuesto por el art. 1 y 5 del Anexo I del Reglamento para la notificación electrónica (STJER Acuerdo General N° 15/18 del 29/05/2018), dejándose expresa constancia que la presente se suscribe mediante firma electrónica sin soporte papel (conforme Resolución STJER N° 28/20, del 12/04/2020 -Anexo IV-). Oportunamente, en estado, archívese.

DR. EMANUEL CAPATTO

- Juez ad hoc -

Existiendo regulación de honorarios a abogados y/o procuradores, cumpliendo lo dispuesto por el Dec-Ley N° 7046, se transcriben los siguientes artículos:

Art.28: NOTIFICACIÓN DE TODA REGULACIÓN. Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el Ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este artículo y del artículo 114 bajo pena de nulidad. No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan reajustes posteriores que se practiquen por aplicación del art.114.

Art.114: PAGO DE HONORARIOS. Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito, cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice previsto en el artículo 29 desde la regulación y hasta el pago, con más un interés del 8% anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido materia de apelación, sobre el monto que quede fijado definitivamente en instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicio los índices que se aplicarán de oficio por los Sres. Jueces y Tribunales.

SECRETARÍA, 01 de SEPTIEMBRE de 2020.-

Claudia Analía Geist
SECRETARIA de CÁMARA