

Causa L.E. Nº 61887, caratulada: "NORO EDUARDO JOSE - TORTUL MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ SUP. GOBIERNO DE LA PROV. DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"

///RANA, 1 de junio de 2012.-

VISTO:

La presente causa Nº **61887**, caratulada: "**NORO EDUARDO JOSE - TORTUL MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ SUP. GOBIERNO DE LA PROV. DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**", iniciada por ante esta Magistratura a mi cargo y,

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 147/156 vta. se presenta la Dra. FLAVIA LORENA PEREYRA, en nombre y representación de: EDUARDO JOSE NORO, MIGUEL ANGEL TORTUL, EDUARDO OSCAR PEREYRA, JUAN CARLOS VASQUEZ, RICARDO ANTONIO SCHONFELD y LIDIA NORMA PACCOR, promoviendo la presente Acción de Inconstitucionalidad del Art. 258 inc. 2 - apartado a) y b) del Reglamento General de Policia, Ley Nº 5654, contra el SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS, por vulnerar expresos derechos consagrados en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de E.R.-

Señala que la totalidad de los Actores son retirados y/o Pensionados Policiales por Incapacidad, encuadrados en el art. del Reglamento General de Policia que se ataca de inconstitucional y detalla cada situación en particular.-

Que cuestiona la norma del Art. 258 inc. 2 - apartado a) y b) del Reglamento General de Policia - Ley Nº 5654 que dice: "*En caso de incapacidad total o permanente para el cumplimiento del servicio el haber de retiro se determinará de la siguiente forma: 1)...2) cuando la misma no se produjera por*

alguna de las circunstancias señaladas en el inciso anterior: a) siempre que no tuviere computados veinte (20) años simples de servicio el haber de retiro será de tres por ciento (3%) del haber mensual que corresponda a su grado, cargo o función por cada año de servicio computable.- b) siempre que tuviere computado veinte (20) años simples de servicio, el haber mensual será el porcentaje que establece el art. 257, actual Ley 5654/75".-

Que el articulado del Reglamento General de Policia que dispone como se otorgarán las Jubilaciones por incapacidad total y permanente del personal policial aparta a estos agentes del Régimen Jubilatorio General que se aplica al resto del personal de la Provincia y esto es absolutamente razonable en tanto la tarea de riesgo que desempeñan, el contacto casi permanente con situaciones críticas y el estado policial, que siempre conservan en virtud del art. 303 y 304 de la Ley 5654 - RGP-.-

Que sin embargo, éste régimen especial lejos de darle un "plus" a la tarea policial (que cumple una función esencial cual es la de brindar seguridad, poniendo en riesgo su vida e integridad física y mental y que, como consecuencia del Estado Policial, este riesgo se extiende las 24 hs. del día y los 365 días del año), para ser tenida en cuenta al momento de la jubilación por incapacidad, los "sanciona" con un sistema jubilatorio, discriminatorio y desventajoso, que , apartándolo del sistema ordinario (que otorga el 82% móvil) los incluye en un porcentaje (art. 258 inc. 2, apartado a) y en una escala (art. 258 inc. 2 apartado b), que conduce a jubilaciones paupérrimas, absolutamente alejadas de la realidad económica y de la posibilidad de contar con un haber mínimo necesario, que la constitución Nacional garantiza, para que una familia viva dignamente.-

Que todos los sistemas especiales, que rigen las relaciones de trabajo, remuneraciones, etc., que se apartan del Régimen Ordinario, lo hacen para mejorar la situación de sus

trabajadores en razón de la especial tarea o función que realizan, nunca pueden ser diferentes para discriminar o desmejorar la situación de quien presta esos servicios y ninguna duda hay que deben respetar los derechos consagrados en la Carta Magna Nacional.-

Que a fin de ilustrar respecto de la diferencia desventajosas de la que se habla, adjunta a la presente un cuadro comparativo de lo que es el sueldo de un empleado policial en actividad (sobre el cual se calcula el haber de retiro), una liquidación de haberes con 3 % que fija el Reglamento General de Policía, y una liquidación de haberes con el 82% que fija el Régimen General de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia. También adjunta planilla con la escala salarial de los funcionarios policiales en actividad según sus jerarquías y el sueldo básico actual que les corresponde al concederse el retiro policial, surgiendo de los montos que se exhiben la claridad de la inconstitucionalidad del art. 14 bis.-

Por todo ello manifiesta que el atacado art. 258 inc. 2 -apartado a) y b) del Reglamento General de Policía, por el porcentual asignado para el cálculo de las jubilaciones por retiro por incapacidad, y/o la escala asignada, lejos esta de respetar el carácter de la mínimo, vital y móvil, al igual que las jubilaciones y pensiones, otorga asignaciones ínfimas que atentan contra la dignidad humana y contra todos los demás derechos consagrados en la C.N. ya que, con esos magros ingresos y con la imposibilidad de poder trabajar para obtener algún dinero extra, *(imposibilidad derivada, no solo del estado de salud que motivo el retiro, sino tambien del Estado Policial que siempre conservan - Conf. art. 303 y 304 RGP)* no es posible acceder a una vivienda digna, ni a la atención de su salud y a los tratamientos que requieren las mismas patologías que causaron el retiro obligatorio, a la educación de los hijos y ni siquiera pensar de poder tener vacaciones u otro

esparcimiento, peligrando, muchas veces, hasta la alimentación adecuada.-

Por eso, el art. 258 inc. 2 ap. a) y b) conculca gravemente la disposición constitucional del art. 14 bis, mereciendo ser tachado de inconstitucional, destacando también que aplicando un 3% por año trabajado, y/o la escala del Art. 257, a la que remite al apartado (b) del 258 inc. 2, las sumas otorgadas como haber jubilatorio son tan exiguas que dicho monto debe ser subsidiado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de E.R. de acuerdo a la Ley de administración pública central y ésto tampoco es una solución, ya que por una lado la CJPER intenta compensar económicamente una falla del sistema legal, pero por otro lado, cuando hay algún aumento en el haber jubilatorio del retirado y/o pensionado policial, esta suma se ver absorbida por el monto subsidiado, y el incremento otorgado, "achica el subsidio" pero "no aumenta el sueldo", porque la Caja de Jubilaciones que otorga "subsidio", ahora retiene esos aumentos.-

Destaca que párrafo aparte pero no menos importante y grave es la situación de las pensionadas de los agentes que habían sufrido el retiro obligatorio por incapacidad, ya que su haber de pensión se calcula aplicando el art. 69 de la Ley 8732 (Reglamento General de Jubilaciones y Pensiones de la Pcia.) que dispone que será el 75 % del último haber de retiro, el que se aplica por derogación de los arts. correspondientes a los haberes de pensión del R.G.P., debiéndose tener en cuenta en estos casos que si el haber de retiro era ínfimo, las pensiones resultantes los son mas aún.-

Termina su relato la actora manifestando que le Reglamento atacado, Ley 5654/75 -en su art. 258 inc. 2º, apartados a) y b)-, viola asimismo las disposiciones del Art. 5º de la Constitución de la Provincia de E.R., que da por reproducidos los

derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional, y el Art. 7º de la carta magna local.-

Funda en Derecho, ofrece pruebas, y solicita finalmente se haga lugar a la Acción de Inconstitucionalidad contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos.-

2º) Que a fs. 157 se ordena correr traslado al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, que se evacúa a fs. 161/167 con la presentación de la Dra. Rosa Alvez Pinheiro de Acebal, en su carácter de Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos, quien adjunta documentación, que acredita su legitimidad y en virtud de la cual se encuentra suficientemente habilitada para intervenir.-

En lo básico, niega todos y cada uno de los hechos y derecho invocados por la parte Actora en su demanda, y que no sean de expreso reconocimiento, ya sea por no ser ciertos, por no constarle o por no ser aplicables al presente caso, con fundamento en el art. 342 del CPCC.-

Así, niega que el art. 258 de la ley 5654/75 reformado por la Ley 8707 sea inconstitucional; que la jubilación por incapacidad sancione a los funcionarios policiales con un sistema jubilatorio discriminatorio y desventajoso, apartándolo del sistema ordinario que otorga el 82 % móvil; que el art. 258 inc. 2) apartado b) conduzca a jubilaciones paupérrimas, alejadas de la realidad económica y de la posibilidad de contar con un haber mínimo necesario; que todos los sistemas jubilatorios especiales que se aparten del régimen ordinario, lo hagan para mejorar la situación de los trabajadores en razón de la especial tarea o función que realizan; niega autenticidad de los cuadros comparativos de los sueldos de un empleado policial en actividad, la liquidación de haberes con el 3% del RGP y el 82% del Régimen General de Jubilaciones y, del que compara la escala salarial de los funcionarios policiales en actividad y el sueldo básico actuales que les

corresponde; niega que se vulnere la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto prevee el salario mínimo, vital y móvil y jubilaciones y pensiones móviles y que el art. 258 inc. 2º apartado a) y b) de la ley 5654 viole las disposiciones de los arts. 5º y 7º de la Constitución Provincial.-

Manifiesta que el razonamiento de la parte Actora, que persigue la declaración de Inconstitucionalidad del art. 258 inc. 2ª apartado a) y b) de la Ley 5654/75 modificada por la Ley 8707, es sumamente endeble y no puede ser receptado por S.S., por cuanto no se dan los extremos necesarios requeridos para que se configure una violación a derechos constitucionalmente tutelados, cuya declaración es la ultima ratio del ordenamiento vigente.-

Aclara en primer lugar que las garantías amparadas por la Constitución Nacional no son absolutas, sino que tales derechos se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 C.N.) en tanto no fueren alterados en su esencia por las mismas (art. 28 C.N.), es decir, que los derechos amparados por la Constitución Nacional admiten razonables restricciones y límites en su goce y ejercicio que responden al pleno equilibrio de la totalidad del orden jurídico constitucional vigente.-

Que el derecho de la seguridad social de los habitantes debe ser garantizado por el Estado, y en el caso específico del personal policial de la Provincia de E.R., se concreta a través de la Caja de Jubilaciones y Pensiones, conforme lo establece la ley 5654/74. En consecuencia, para el cumplimiento de los fines de la seguridad social, se deben imponer restricciones al libre ejercicio de derechos individuales, entre los que encontramos el retiro voluntario y el retiro obligatorio que consagra el Reglamento General de Policía, que es un Estatuto específico de aplicación exclusiva al personal policial, dónde se consagra entre otras cuestiones la misión, jurisdicción y competencia de la Policía de la

Provincia, las funciones y atribuciones de la Policía como organización. Además sobre el estado policial, deberes y derechos esenciales para el personal policial en actividad, entre otras cuestiones particularísimas del régimen, como promociones policiales (ascenso), cuestiones disciplinarias, recursos, etc.-

Refiere que esta ley establece dentro de los requisitos esenciales para el ingreso a todos los cuerpos, poseer buena salud psíquica y somática, acreditada por exámenes para ambos aspectos y aptitudes físicas suficientes (art.73); para ascender impone como presupuesto indispensable que el funcionario demuestre aptitud física que permita prever un buen desempeño en el grado superior (art. 90); y la comprobación de la disminución de aptitudes físicas o mentales que impidan el correcto desempeño del cargo que le corresponda al funcionario es causa de pérdida de la estabilidad policial (art. 59 inc. e) Ley 5654).-

Estas exigencias referidas al aspecto físico y psíquico son relativas a la función policial, que requiere para su eficiente desarrollo se den en su personal a lo largo de toda la vida activa. Dichas circunstancias no alcanzan a los empleados públicos comprendidos en el régimen de ley 9755, ya que estos pueden acceder al cargo y continuar con su relación de empleado a pesar de padecer alguna patología, queriendo expresar que, una persona puede tener una enfermedad incapacitante para la actividad policial, pero que no afecta el desarrollo de otros trabajos en la vida civil, respecto de la cual conserva plena capacidad laboral. Tan es así que cuando el Tribunal Médico de la caja de Jubilaciones y Pensiones de la PER evalúa a los policías que gestionan su retiro por incapacidad determina el porcentaje de la misma para la actividad policial y para la vida civil.

Que a partir del Capítulo II -art. 244 sigs. y conchs. de la Ley 5654/75 y modificatoria- se establece la cuestión atinente al retiro policial, y dice textualmente: *"El personal en*

actividad podrá pasar a situación de retiro, ya sea por el Retiro Voluntario o Retiro Obligatorio, siempre que no le corresponda la baja, cesantía o exoneración, correspondiendo al Poder ejecutivo decidir su otorgamiento".-

El hecho concreto que el personal policial goce de un retiro voluntario (derecho que no tienen el resto de los empleados públicos regidos por las leyes 9755 y 8732) es una particularidad del específico sistema que rige para los policías y que no implica una desigualdad ante la Ley para el resto de los empleados públicos. Razón por la cual la comparación de los remuneraciones de dos sistemas absolutamente disímiles realizada en los cuadros que adjunta a a demanda, cae por su propio peso. Así nos encontramos ante dos regímenes jubilatorios absolutamente distintos en los cuales se contemplan cargas y beneficios para uno u otro, pero de ninguna manera nos encontramos ante desigualdad ante la ley porque se trata de empleados vinculados con estatutos diferentes.-

Que existen innumerables diferencias a favor del régimen de retiro policial que a simple vista beneficiarían a los funcionarios policiales y que resultaría en principio desigual para los empleados regidos por la ley 8732 -empleados públicos-, pero no es así, porque los estatutos están dirigidos a funciones específicas, así por ejemplo la edad de retiro en el régimen policial es muy inferior al establecido en la Ley 8732 de aplicación para los empleados públicos, a tal punto que para un sargento de seguridad el retiro es obligatorio a los 52 años, cuando en el empleado público lo es cuando alcanza la edad de 62 años y 30 años de servicios efectivos con aportes.-

El régimen de retiro policial establece diferentes edades para el retiro obligatorio si se trata de personal de seguridad, profesional o técnico, que para el personal subalterno con grado de sargento prevee las edades de 52, 54 y 57

respectivamente, y esto no implica en absoluto desigualdad ante la Ley, sino que el legislador dio prioridad en el retiro a quien pertenece al cuerpo de seguridad, por su exposición al riesgo, respecto de un profesional o técnico.-

También el personal policial goza del derecho a un retiro voluntario con percepción de haberes calculados con un porcentaje menor al que perciben quienes se retiran obligatoriamente.-

A partir del art. 247 se estructura el retiro obligatorio. En tal caso, la graduación del haber de retiro se determina por los arts. 257 y 258 de la ley 5654/75. En el caso concreto de los actores *todos poseen incapacidad total y permanente desvinculada del servicio policial*, y el haber jubilatorio que perciben oscila entre el 24 y el 50 % del haber de retiro del sueldo que cobran los funcionarios en actividad y con la misma jerarquía. Esta circunstancia no implica que la normativa citada fuera inconstitucional, ya que debe analizarse en su contexto global e interpretarse en función de la proporcionalidad, específicamente en base al tiempo de servicios computados por los actores.-

Que la presente demanda no puede prosperar porque se advierten en principio impedimentos procesales para requerir el control de constitucionalidad, tales como que los interesados en la declaración de inconstitucionalidad deben demostrar claramente de que manera la disposición legal objeto de reproche contraría la constitución, causándole de este modo un gravamen, circunstancia que no se vislumbra en el escrito de demanda. Además debe ser rechazado el planteo de inconstitucionalidad por el hecho del *"sometimiento voluntario sin expresa reserva a un régimen jurídico"* por parte de los actores con respecto de la Ley 5654/75. Así, según una tradicional y constante jurisprudencia de la C.S.J.N., quien voluntariamente se ha sometido a un régimen jurídico determinado, produciendo actos de

acatamiento al mismo sin formular una expresa reserva en contra, no puede luego plantear su inconstitucionalidad, precisamente por la renuncia de derechos y por la teoría de los actos propios, teoría que ha sido de frecuente aplicación en materia previsional, como en el caso "Condomi c/Caja de Acumulación del Banco de la Pcia. de Buenos Aires" - fallos 170:12 - año 1933, "Jose Ardisone" (Fallos 255:216 - año 1963).-

Que en el sub caso, los actores solicitaron su retiro obligatorio, el último de ellos fue en el año 1999, luego que se determinara que su incapacidad era total y permanente y estaba desvinculada del servicio policial. Se dispuso el retiro obligatorio de cada uno de ellos y a partir de esa fecha percibieron los haberes de retiro policial, calculados en forma proporcional a los años de servicios computados , pero recién en el año 2012 invocan la constitucionalidad de los artículos que determinan el haber de retiro policial, cuando no caben dudas que conocían perfectamente el sistema jubilatorio de retiro instituido por ley 5654/75 y modificatorias y que regía en la Provincia desde su ingreso a la fuerza policial, siendo aplicable al caso la doctrina del sometimiento voluntario a un régimen jurídico , careciendo de legitimación en este estado para plantear el control de constitucionalidad de la norma invocada.-

Que quiere dejar aclarado que los arts. 257 y 258 de la Ley 5654/75 son constitucionales, por adecuarse a lo establecido por el art. 19 de la Constitución Provincial y por no lesionar las garantías consagradas en el art. 14 bis de la C.N.-

Que los constitucionalistas provinciales con buen criterio delegaron en el legislador provincial la facultad de dictar una ley, que con sujeción a normas técnicas, tenga en cuenta el *principio de proporcionalidad*. Ahora bien, no sólo entre los aportes y el beneficio sino que además entre el tiempo de los servicios y la edad de los beneficiarios. Por tal motivo el Legislador

Provincial, al ratificar el Decreto ley 5654/75 instituyó el régimen de retiros (jubilaciones y pensiones) para el personal policial de la provincia de E.R.. El legislador con sujeción a normas técnicas y fundamentalmente teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución Provincial, introdujo una norma para determinar el haber de retiro por incapacidad, diferenciando si se trata *"en y por actos de servicios"* de las *patologías desvinculada del servicio como el caso de los actores*. Es decir que el cálculo del haber de retiro obligatorio por incapacidad total y permanente desvinculada del servicio policial es proporcional al tiempo de servicio computado (art. 257 y 258) y no resulta antojadizo ni arbitrario sino que guarda relación con otros regímenes jubilatorios y fue dictado en función de normas técnicas para mantener incólume el sistema de la seguridad social, razón por la cual no se advierte la inconstitucionalidad de la norma sino muy por el contrario, se observa una sujeción estricta al texto constitucional.-

Continúa expresando que carece de toda razón el planteo de la parte Actora, a tal punto que siguiendo su criterio cualquier persona afiliada al sistema podría plantear la inconstitucionalidad de la norma que establece distinta edad para el varón y para la mujer para el retiro policial, o distinta edad para el retiro detentando el mismo grado pero en diferentes tramos (seguridad, profesional y técnico), porque supuestamente violentarla el principio de igualdad, etc. Con directa relación a la inconstitucionalidad sostenida por los accionantes, es preciso mencionar que ningún derecho o garantía constitucional es absoluto, debiendo procurar el legislador, al reglamentar el ejercicio de cada uno de ellos, conseguir un justo equilibrio y armonía en aras del bienestar general. Este es el sentido que ha guiado al legislador entrerriano al momento de sancionar la ley 5654/75, que contiene una serie de disposiciones que no ser interpretarse

aisladamente si lo que se procura es determinar si se cumple o no con el resguardo de las garantías constitucionales, entre ellas "otorgar los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable" o "jubilaciones y pensiones móviles" (art. 14 bis de la C.N.) y por último el derecho a jubilación, pensión o seguro (art. 19 de la C.E.R.).-

Las normas puestas en crisis por los demandantes responden a una cuestión de política legislativa de elección entre las distintas soluciones a fin de conseguir un justo y equitativo haber jubilatorio o de retiro de los afiliados al sistema, que debe armonizarse con el resto de la normativa para lograr el fin último del sistema que es el otorgamiento por parte del Estado de los beneficios de jubilaciones y pensiones móviles para todos los integrantes de la comunidad policial.-

En relación al conflicto normativo planteado respecto de los derechos al salario mínimo, vital y móvil, manifiesta que constituyen el primer derecho reconocido a los trabajadores y por esa razón no pueden ser invocados por los beneficiarios del sistema previsional a quien le asisten otros derechos constitucionales, como el de jubilaciones móviles. En ese sentido, en el caso de los actores, este reconocimiento constitucional se cumple, ya que se han trasladado los aumentos salariales de los funcionarios policiales activos a los pasivos, garantizándose este derecho. La contraria invoca genéricamente este derecho, pero no prueba que aumentos no se han trasladado a los actores, para que se configure la vulneración del mismo, por lo que no se presenta un caso que amerite la interposición de la presente acción, por cuanto en el escrito de demanda no se establece con claridad y exactitud cual es el conflicto de normas y el perjuicio que en el caso concreto le ocasiona, ya que los actores se limitan a sostener que sus salarios son bajos, no cumpliéndose con la regla en materia de control de constitucionalidad que establece que en la demanda se señalará con

toda precisión cual es la clausula constitucional que estima violada y en que consiste tal violación.-

Finalmente hace reserva del caso federal, solicita se rechace la presente acción en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la Actora.-

3º) Que corrida la Vista a la Sra. Agente Fiscal, la misma dictamina a fs. 169/170 vta., manifestando que la declaración de inconstitucionalidad es la última instancia del ordenamiento jurídico, por lo que para decretar la invalidez de una norma deben mediar motivos reales que así lo impongan, una demostración concluyente de su discordancia sustancial con los preceptos de la Constitución que se dicen vulnerados.-

Que analizado el tema en cuestión, no observa que la norma atacada vulnere derecho constitucional alguno, toda vez que al ser la declaración de inconstitucionalidad de una norma de "última ratio", debe necesariamente resultar conculcado algun derecho o garantía constitucional consagrado, y tales circunstancias deben ser celosamente analizadas, no demostrado los actores en el caso particular, la severa afectación de los derechos que denuncia.

Que sin perjuicio de ello, analizando el contenido de la pretensión, la ley 5654/75 regula funciones y responsabilidad de todo funcionario policial, sin distinción de jerarquías durante toda su carrera, como así también contempla un sistema de retiro policial en su capítulo II (del que no gozan el resto de los empleados de la administración pública), con numerosos beneficios derivados de la especial calidad de las funciones que desempeña.

Que tal como lo plantea en la demanda los actores poseen una incapacidad total y permanente desvinculada del servicio policial, cobrando un haber en base a esa proporción establecida, con la correspondiente correlación con los que se

encuentran en la misma jerarquía en actividad, no surgiendo de la norma cuestionada en modo alguno principio constitucional afectado; que el cálculo que establece en caso de retiro obligatorio por incapacidad total y permanente desvinculada del servicio policial, es proporcional al tiempo de servicio prestado, no resultando arbitrario sino basado en normas técnicas teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, no vislumbrándose contrariedad alguna con el texto constitucional tanto provincial como nacional. Así, entiende que la demanda no puede prosperar.-

4º) Que debiendo resolver sobre el presente planteo, entiendo corresponde analizar la conducta de la actora, anterior a la promoción de la presente acción y determinar si la misma, no se constituye en obstáculo a la viabilidad de la demanda incoada, por aplicación de la "Doctrina de los Actos Propios".-

Que de dicho análisis surge que los actores no hicieron reservas al régimen jurídico en cuestión (ley 5654/75 y modif) y que sólo algunos plantearon, solicitudes de aumento de los montos percibidos sin atacar dicho sistema jubilatorio, lo que constituye un **"sometimiento voluntario sin expresa reserva a un régimen jurídico"**, por parte de los mismos con respecto de la Ley 5654/75.

La jurisprudencia de la C.S.J.N. en la materia ha sostenido desde antaño que, quien voluntariamente se ha sometido a un régimen jurídico determinado, produciendo actos de acatamiento al mismo sin formular una expresa reserva en contra, no puede luego plantear su inconstitucionalidad, precisamente por la renuncia de derechos y por la Teoría de los Actos Propios, teoría esta que ha sido de frecuente aplicación en materia previsional (confr. "*Condomi c/Caja de Acumulación del Banco de la Pcia. de Buenos Aires*" - Fallos 170:12 - año 1933 y "*Jose Ardisone*" (Fallos 255:216 - año 1963) en tre otros).-

Que se puede comprobar en el presente caso que los accionantes peticionaron sus retiros obligatorios -el último de ellos en el año 1999-, luego que se dictaminara en todos los casos, respecto de la incapacidad total y permanente y desvinculada del servicio policial. Que luego se dispuso el retiro obligatorio de cada uno de ellos y a partir de esa fecha percibieron los haberes de retiro policial, calculados en forma proporcional a los años de servicios computados y de conformidad a la normativa atacada (R.G.P), invocando recién en el presente año (2012), la inconstitucionalidad de los artículos que determinan dicho haber de retiro policial obligatorio. Entiendo por ende que los actores conocían perfectamente el sistema jubilatorio de retiro instituido por ley 5654/75, que regía en la Provincia a la fuerza policial, siendo aplicable al caso la **doctrina del sometimiento voluntario a un régimen jurídico**, careciendo de legitimación en este estado para plantear el control de constitucionalidad de la norma invocada.-

Así, se puede verificar de la documentación agregada en la presente acción que sólo tres de los actores realizan algún tipo de reclamo genérico, no vinculado o relacionado al régimen jurídico cuestionado constitucionalmente y por el cual accedieron al retiro obligatorio: el actor Eduardo José Noro reconoce haberse retirado en el año 1985 y haber reclamado en forma verbal aumentos en distintas oportunidades, luciendo a fs. 18, solicitud por escrito de fecha 31/05/2009 que no refiere al RGP; Juan Carlos Vasquez, hace reclamo administrativo peticionando el 82%, sosteniendo en primer término -en el apartado "I.-Personería"-, el carácter de *beneficiario de jubilación por Incapacidad*, según ley 5730 y en el apartado "III.-Hechos", ser *retirado policial obligatorio* desde junio de 1988, no luciendo de las copias aportadas, fecha alguna de interposición de dicha presentación, que sería según el contenido del reclamo, de fecha posterior a mayo de 2009 y que nada cuestiona del régimen legal hoy atacado -ver fs. 54/57- y a fs.

58/67, luce también, trámite de reconocimiento de servicios nacionales interpuesto por el mencionado Vasquez, al que se le hace lugar por resolución de la C.J.y P.E.R. N°3101 (27-8-2009), de conformidad los porcentajes estipulados en el régimen legal cuestionado; Ricardo Antonio Schonfeld -retirado en el mes de noviembre de 1991- peticona la revisión de la liquidación por considerarla incorrecta, en fecha 04/04/2007 -Confr. fs. 75-, que tampoco nada expresa del régimen legal por el cual accede al retiro obligatorio, muchos años antes.-

Por tal motivo, existiendo por parte de la accionante una conducta previa a la interposición de la presente, relevante para el derecho, es que entiendo es de aplicación al caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en esta cuestión (LL 1987-B-554: 85694 CS Noviembre 4- 986; LL 1988-B-388:86430 CS, Octubre 20-987: LL 1985-C-558:84123 CS. Abril 2- 985) que reza que el voluntario sometimiento a un régimen jurídico -en la especie los actores ya habían aceptado con anterioridad las disposiciones de la Ley 5654/75-, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su ulterior impugnación con base constitucional.-

Según la "Doctrina de los Actos propios", nadie puede cuestionar la constitucionalidad de un régimen normativo después de haberse sometido en forma voluntaria a él.-

Así nuestro máximo Tribunal de Justicia ha sostenido en reiterados fallos que "el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico y sin expresa reserva, determina la improcedencia de impugnación ulterior con base constitucional".-

Que no obstante lo expresado, siendo la declaración de inconstitucionalidad, la última instancia del ordenamiento jurídico, por lo que para decretar la invalidez de una norma deben mediar motivos reales que así lo impongan, una

demostración concluyente de su discordancia sustancial con los preceptos de la Constitución que se dicen vulnerados.-

Que no obstante ser suficiente todo lo expresado, para sostener el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad del art. 258 inc. 2 apartado a) y b) de la ley 5654, analizado el planteo impetrado, no se observa que la norma atacada vulnere derecho constitucional alguno, a la luz de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, considerada de "última ratio". No luce de la presentación incoada, demostración de la severa afectación de los derechos denunciados como conculcados con los preceptos de la Constitución -nacional, art. 14 bis y/o provincial, arts. 5 y 7- que se dicen vulnerados.

Que la ley 5654/75 constituye un régimen especial que regula funciones y responsabilidad de todo funcionario policial de la provincia, a lo largo de su vida activa y sin distinción de jerarquías, contemplando asimismo, un sistema de retiros policiales en su capítulo II (del que no gozan el resto de los empleados de la administración pública de Entre Ríos), con numerosos beneficios derivados de la especial calidad de las funciones que desempeñan. Que en el caso bajo examen, los actores trabajaron en la función policial y también se retiraron bajo dicha normativa especial, obteniendo el beneficio del denominado Retiro Obligatorio, fundado en la incapacidad total y permanente, desvinculada del servicio policial, percibiendo un haber en base a la proporción establecida en la referida ley y en correlación, con la misma jerarquía en actividad y el tiempo de servicio efectivamente prestado, no resultado de ello, vulneración alguna a las disposiciones contenidas en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 5 y 7 de la Carta Magna Provincial.

En consecuencia, corresponde rechazar la acción incoada por ser improcedente, sin más consideraciones, imponiendo

las costas a la parte vencida por aplicación del principio general en la materia.-

Por todo lo expuesto y compartiendo los dictámenes de la Sra. Agente Fiscal y Sra. Fiscal Adjunta de la Fiscalía de Estado de la provincia,

RESUELVO:

1º) Rechazar la Acción de Inconstitucionalidad impetrada por la Dra. FLAVIA LORENA PEREYRA -en representación de EDUARDO JOSE NORO, MIGUEL ANGEL TORTUL, EDUARDO OSCAR PEREYRA, JUAN CARLOS VASQUEZ, RICARDO ANTONIO SCHONFELD y LIDIA NORMA PACCOR-, contra el SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS, de conformidad lo expresado en los Considerandos.-

2º) Imponer las Costas a la accionante vencida.-

3º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.-

4º) Protocolícese, regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-

CARLOS HUGO RIOS

Juez de Instrucción Supl.

VIVIANA M. FERREYRA
Secretaria Supl.

En.....notifiqué al AGENTE FISCAL de la resolución que antecede y firmó doy fe.-

x

VIVIANA M. FERREYRA
Secretaria Supl.