TOMO XXI -**SENTENCIA-** T.S.J..-
REGISTRO N° 690
FOLIO N° 4040 / 4051
PROT. ELECT. TSS1 018 S.211

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 17 días del mes de agosto de dos mil veintiuno, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, y el Sr. Vocal Subrogante Dr. Diego Mario Lerena, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, para dictar sentencia en los autos: **"LLEGUES CRISTINA DEL CARMEN Y OTROS c/ CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL s/ ACCIÓN DE AMPARO"**, Expte. N° **L-11.955/17** (L-2226/18-TSJ). Se fijan las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la Caja de Previsión de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 436/446 vta.?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión** los Dres. **Mercau**, **Lerena** y **Ludueña Campos** dicen:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud del recurso de casación articulado por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz (cfr. fs. 436/446 vta.) contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 405/419, en cuanto confirmó la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 276/290 vta.. Esta última hizo lugar a la acción de amparo; declaró la fecha cierta del pago de las prestaciones derivadas de la Ley N° 1782, las que deberían ser abonadas entre los días 1 y 7 de cada mes; hizo lugar a la medida cautelar innovativa planteada por los amparistas tendiente a que la autoridad demandada garantice en forma inmediata el pago de las prestaciones derivadas de la Ley N° 1782; e impuso las costas procesales a la parte demandada (cfr. fs. 290 y vta.).-

La Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, en su recurso de casación, entiende que se ha producido una situación de quebrantamiento de las formas establecidas por la ley; arbitrariedad por violación de las Normas del Debido Proceso con Afectación de la Garantía Constitucional de Defensa en Juicio; y violación y aplicación errónea de la ley (cfr. foja 436).-

Señala que al encontrarnos ante una sentencia conformada por dos votos antagónicos, la "...mera adhesión del tercer votante a los fundamentos del voto de uno de los jueces que la preceden no satisface el requisito de 'debida fundamentación', si se tiene en cuenta que con su voto dirime la cuestión, privando a

la parte perdidosa de conocer los verdaderos fundamentos de su decisión." (cfr. foja 439). Por tal motivo entiende que la sentencia de Cámara es nula por haber quebrantado formas esenciales, ya que violaría lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 1 Orgánica del Poder Judicial (t.o. Ley N° 1600). Según interpreta, esta norma prohibiría el voto en adhesión para la conformación de la mayoría decisoria en una sentencia de Cámara (cfr. foja 439 vta.). Continúa en su argumentación y postula que: "En consecuencia, la sentencia dictada en la forma reseñada resulta nula, por violación a lo establecido en el art. 43 de la Ley N° 1, resultando aplicable al caso el art. 170 CPCyC, en particular el párrafo conforme al cual la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad." (cfr. foja 440). Agrega que: "La obligación de los jueces de fundar sus fallos está expresamente establecida en el art. 3° del Código Civil y Comercial, así como en el art. 34, inc. 4°, CPCyC. Resulta además del art. 270 CPCyC, que se integra con la exigencia del art. 43 de la Ley N° 1 en lo relativo a la necesidad de fundar el voto cuando existe disidencia." (cfr. foja 441).-

Afirma que la sentencia contiene fallas de coherencia que impiden catalogarla como una unidad lógico jurídica; pues "...luego de reconocerse el presente económico de la provincia, es decir, la escasez de fondos (reiteradamente expuesta por esta parte, de público y notorio conocimiento, así como que los mismos ingresan paulatinamente a las arcas provinciales), se desconoce esta realidad y se impone a la Administración que pague los haberes del día 1 al 7 de cada mes." (cfr. soja 441 vta.). Por este motivo estima que nos encontramos en presencia de "...un pronunciamiento contradictorio y que presenta una falla de lógica en el razonamiento; una falta en la coherencia y en el razonamiento, que invalida la sentencia en crisis." (cfr. foja cit.).-

Entiende que otra de las cuestiones que habilitan la procedencia de su recurso de casación es la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales en que habría incurrido la Alzada (cfr. foja 441 vta.). Así, recuerda que su parte: "...efectuó un planteo en relación a la medida cautelar, que consiste en el inédito dictado de una medida innovativa junto con la sentencia de fondo." (cfr. foja cit.), y que: "...lo único que atinó a decir el voto mayoritario en relación a este planteo, es que la queja intentada no constituye una crítica razonada de lo decidido, pues lejos de evidencia (sic) el error que se endilga, se circunscribe a una dogmática manifestación de disconformidad." (cfr. foja 442). Concluye sosteniendo que, usando ese pretexto, la Cámara: "...elude expedirse -conforme lo exige la ley- acerca de una cuestión que resulta esencial para el litigio." (cfr. foja cit.).-

Afirma que: "Otra de las cuestiones esenciales que se omitió es

lo atinente a la denuncia de esta aparte (sic) acerca de que se está tramitando una acción declarativa en el marco de un proceso de amparo." (cfr. foja 442 vta.). Agrega que la Cámara "...sin atender los argumentos de esta parte, evita introducirse en el tema y ligeramente afirma que no estamos ante una acción declarativa sino ante un amparo; cuando lo que esta parte advertía es que los amparistas se valían de la acción expedita y rápida del amparo para sustraer de su ámbito natural el tratamiento de una cuestión que no pertenecía al juez de familia." (cfr. foja cit.).-

Considera que al no determinar la ley una fecha determinada de pago de haberes, la Alzada debió hacer una interpretación de la ley propia de una acción declarativa para continuar luego con la acción de amparo. Al soslayarse tal circunstancia amerita declarar la nulidad de la sentencia de Cámara (cfr. foja 443).-

Sostiene asimismo que: "El fallo también peca de errónea aplicación de la ley, al admitir que no se ha incurrido en un exceso en la función jurisdiccional ni un entremetimiento en facultades propias del Poder Administrador, soslayando lo establecido en el art. 3°, inc. e), de la ley N° 1117, que expresamente establece la improcedencia del amparo en aquellos casos que la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado." (cfr. foja 443).-

Agrega que: "...ni la sentencia de primera instancia ni la sentencia de Cámara han logrado exitosamente justificar la vía del amparo para el reclamo impetrado por el actor, violándose la ley de amparo al establecer la procedencia de la presente acción." (cfr. foja 443 vta.), y pone de manifiesto que: "La materia aquí debatida, por demás compleja, jamás debió ser sometida a decisión en el acotado marco de una acción de amparo..." (cfr. foja cit.).-

Finalmente mantiene la reserva del caso federal y solicita que se rechace la acción de amparo (cfr. fs. 446 y vta.).-

La Alzada declara formalmente admisible el recurso de casación (cfr. fs. 452/453 vta.). Este Tribunal Superior de Justicia lo declara bien concedido a fs. 464/465, poniendo los autos a disposición de las partes, conforme lo estatuido en el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-. Sólo los amparistas hicieron uso de esta facultad (cfr. certificación de foja 482).-

A fs. 483/489 dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos en honor a la brevedad- expresa que debe hacerse lugar al recurso de casación y revocar la

sentencia de Cámara.-

A foja 530 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 531 pasan las presentes a estudio.-

II.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria articulada por la Caja de Previsión Social, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo establecido por los artículos 2° y 3°, inciso a), del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, al afirmarse que la Excma. Cámara de Apelaciones, al dictar su pronunciamiento, ha incurrido en quebrantamiento de forma, violación de la ley y arbitrariedad.-

En primer lugar corresponderá tratar los agravios fundados en el artículo 2° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, ya que de existir quebrantamiento de forma, resultaría innecesario analizar el resto de las impugnaciones planteadas (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIX, Reg. 627, Folio 3605/3610, entre otros).-

Así pues, la recurrente considera que en la sentencia de Cámara ha existido un quebrantamiento de formas esenciales, pues entiende que la vocal subrogante que votó en tercer término -y adhirió al voto del primero de los votantes- debió haber fundado su voto.-

Debe señalarse que dicha cuestión ya ha sido objeto de estudio por parte de éste Tribunal Superior de Justicia en varios precedentes. En efecto, ha dicho -con cita de numerosos fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires- que es constitucionalmente válido el voto de adhesión cuya finalidad es no incurrir en repeticiones sobreabundantes, evitando demoras inútiles en la tramitación de los procesos y que no es indispensable que todos los jueces de un tribunal colegiado funden sus votos, bastando con que en el acto se consigne la adhesión y concordancia de fundamentos (cfr. Sentencia, Tomo VI, Reg. 219, Folio 1180/1185; Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3279, Folio 5441/5444, y Reg. 3325, Folio 5544/5547). Prevista la adhesión en nuestra normativa (cfr. art. 43 de la Ley N° Uno) y aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia como una forma válida de conformar la mayoría de opiniones en una decisión judicial, se observa que la recurrente no logra poner de manifiesto que de la fórmula utilizada por la magistrada subrogante que votó en último término, no surja con claridad que su intención fue reproducir las mismas razones y fundamentos utilizados por el juez a cuyo voto adhirió, o bien que, al votar de tal modo, se haya afectado su derecho de defensa en juicio. Es por lo expuesto que el agravio en tratamiento debe ser

rechazado.-

Por otra parte, se debe señalar que debe rechazarse el agravio relativo a la fallas de coherencia que contendría el voto de la mayoría. Entiende la recurrente que tal déficit impediría tomar a la sentencia como una unidad lógico jurídica. En tal sentido debemos señalar que el único argumento que la presentante ha esgrimido, a efectos de fundar su petición anulatoria, es el hecho que la Cámara luego de reconocer el presente económico de la provincia (escasez de fondos y que los mismos ingresan paulatinamente a las arcas provinciales), desconoce esta realidad e impone a la administración que pague los haberes del día 1 al 7 de cada mes (cfr. fs. 441 y vta.). Ello le permite concluir que nos encontramos en presencia de "...un pronunciamiento contradictorio y que presenta una falla de lógica en el razonamiento; una falta en la coherencia y en el razonamiento, que invalida la sentencia en crisis." (cfr. foja 441 vta.). De lo expuesto surge con claridad que la recurrente no ha fundado adecuadamente el presente agravio. Es que su impugnación así planteada constituye, tan solo, una mera afirmación desprovista del mínimo desarrollo argumental que le de sustento, por lo que es manifiestamente improcedente al carecer de una adecuada fundamentación.-

Continuando con el análisis del recurso en estudio, corresponde ahora dar tratamiento a los agravios fundados en el artículo 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-.-

En efecto, la recurrente afirma que en el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones existe una errónea aplicación de la ley, pues se soslaya aplicar el artículo 3°, inciso c) de la Ley N° 1117, el que establece la improcedencia del amparo cuando la intervención judicial pueda comprometer directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado (cfr. foja 442 vta.).-

Agrega que la materia debatida nunca debió ser sometida a decisión en el acotado marco de una acción de amparo, al tiempo que señalan que se ha incurrido en un exceso al abordar una temática que excedía las posibilidades de su tratamiento en un juicio con la naturaleza y restricciones del amparo. Consideramos que le asiste razón a la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz en este punto, puesto que, en virtud de las particulares circunstancias que rodean el caso en examen, el amparo no resulta la vía apta para resolver la cuestión sometida a decisión.-

Corresponde recordar, al respecto, que en nuestro derecho provincial la garantía del amparo se encuentra expresamente reconocida en el artículo 15

de la Constitución Provincial cuando establece que: "Los Jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por la Constitución Nacional y ésta, y si no hubiera reglamentación o procedimiento legal, arbitrará a ese efecto trámites breves.", y en la Ley N° 1117, la cual, para la admisión de esta vía excepcional, exige como requisito esencial la existencia de un acto, acción u omisión que se origine en órganos o agentes de la Administración Pública Provincial o Municipal que, en forma actual o inminente y con ostensible arbitrariedad o ilegalidad, altere, amenace, lesione, restrinja o de cualquier modo impida el normal ejercicio de los derechos expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, con exclusión del derecho a la libertad física (cfr. art. 2° de la ley citada).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado en el precedente de Fallos: 333:373, que desde que admitió por primera vez la acción de amparo -en el recordado caso "Siri"- se ha encargado de precisar que siempre que aparezcan de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo; sin embargo, agregó que en tales hipótesis los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios. También afirmó que al pronunciarse sobre el alcance del artículo 2°, inciso d, de la ley N° 16.986 -similar al artículo 3°, inciso e), de nuestra Ley N° 1117- enunció en términos precisos la limitación general al sostener que la admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; y que esa doctrina no había sido alterada por la reforma constitucional de 1994 al artículo 43 de la Constitución Nacional (Fallos 333:373) (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XII, Reg. 420, Folio 2294/2303).-

Además, debe ponerse de manifiesto el carácter residual que reviste la acción de amparo, que sólo es procedente cuando no existan otros recursos o remedios judiciales que permitan obtener la protección del derecho que se pretende afectado (cfr. art. 3°, inc. d) de la Ley N° 1117). En igual sentido la Constitución Nacional ha establecido que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...". Concordantemente con lo expuesto, este Alto Cuerpo ha dicho que: "...es dable dejar sentado que a los fines de la acción de amparo la petición debe ajustarse a la inexistencia de otra vía idónea y el carácter palmario y manifiesto de la lesión,

acompañada con la debida demostración en el caso concreto…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2702, Folio 4136/4140). También ha afirmado que se requiere, a los fines de la procedencia del amparo, y en forma concomitante: "…la existencia de una lesión, restricción, alteración o amenaza de un derecho o garantías constitucionales reconocidas, provenientes de la Administración Pública (conf. art. 2° Ley 1117 y modif.), provocada mediante arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y la inexistencia de un procedimiento ordinario o judicial que permita obtener el mismo efecto…" (cfr. Sentencia, Tomo V, Reg. 183, Folio 993/997), porque: "'…si bien es indudable que la letra del artículo 43 de Constitución Nacional reafirma la autonomía del amparo respecto de los demás senderos procesales, no debe perderse de vista que la misma norma constitucional subordina la acción a la ausencia de otro medio judicial más idóneo…'" (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 580, Folio 3312/3317). Y así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables pronunciamientos al sostener que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 325:396; 327:4844; 330:1279, entre otros).-

De lo expuesto surge que la acción en examen procede únicamente para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, y resulta inadmisible, en cambio, cuando el vicio que comprometería garantías constitucionales no resulta con evidencia, de manera que la dilucidación del conflicto exija una mayor amplitud de debate y prueba (Fallos: 321:1252; 323:1825; 330:2877).-

Yendo al caso que nos ocupa, debe señalarse que no se encuentra configurado, en la especie, el carácter ostensible o manifiesto de la arbitrariedad ni de la ilegalidad que habría comprometido los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como vulnerados; por ello, entendemos que la dilucidación del conflicto planteado exige una mayor amplitud de debate y prueba, óbice insalvable para el remedio sumarísimo elegido (Fallos 330:2877).-

En efecto, no logra vislumbrarse una ilegalidad ostensible o manifiesta, es decir palmaria, evidente, o verificable a simple vista. Dicho requisito se traduce en una violación a la ley en sentido material o formal (cfr. Bustello, Ernesto N: "La arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como recaudo sustancial para la procedencia del amparo", en "Estudios de Derecho Administrativo -VI- El amparo

contra la actividad pública". Ediciones Diké, pág. 82), por lo que se predica la ilegalidad de un acto o conducta cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido (cfr. Morello, Augusto M., y Vallefin, Carlos A.: "El Amparo. Régimen procesal" Librería Editorial Plantense, 4° Edición. pág. 27). No nos encontramos, en principio, y como se sostiene al inicio de este párrafo, con una contradicción palmaria o simplemente comprobable con alguna disposición que obligue al Estado a pagar en una determinada fecha. En todo caso, la eventual ilegalidad de la conducta del Estado deberá provenir luego del detenido estudio de toda la normativa y de los principios que gobiernan la materia, y ese profundo estudio de una cuestión compleja debe llevarse a cabo en un proceso que garantice un mayor marco de debate y prueba. Y ello impide tener como válidas las manifestaciones de la Excma. Cámara de Apelaciones en el sentido que: "...Aquí la ilegalidad de la conducta lesiva proviene, por sí sola, del incumplimiento...no se precisa una ilegalidad o arbitrariedad 'dolosa' por parte del Estado, sino el simple incumplimiento, incluso parcial, de una obligación legal, como es pagar los haberes jubilatorios en plazo razonable." (cfr. foja 410 vta.). Pero esa obligación legal que se dice infringida no existe, o por lo menos no surge del rápido estudio que puede hacerse de la cuestión en este estrecho procedimiento, y el establecimiento de ese plazo razonable por parte de los jueces debe estar precedido de un meduloso estudio de la cuestión.-

Por lo demás, esa obligación no logra extraerse con claridad de la normativa constitucional y convencional que cita la Alzada, ni de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación también citados, como así tampoco de las Observaciones Generales de la Organización Internacional del Trabajo que allí se traen a colación (cfr. fs. 409/414). De su lectura surge que allí se hace referencia a que sólo es trabajo digno el que respeta los derechos humanos fundamentales de las personas; se sostiene que el haber previsional es un derecho humano consagrado en diversos acuerdos internacionales; se recuerda el deber del Estado de asegurar el nivel de las prestaciones, como así también el hecho que en diversos instrumentos internacionales se encuentra consagrado el derecho de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida. En definitiva, ellas constituyen citas dogmáticas de las que no se extrae la existencia de una obligación legal de la cual pueda seguirse un incumplimiento.-

Recordemos, además, que al no encontrarse legislada la cuestión, el juez de grado hubo de tomar el plazo que se encuentra previsto en el artículo 18, inciso b, de la Ley N° 1782, sin dar adecuadas razones para ello, y sin advertir, además, que el Juez, en caso de encontrarse ante una laguna normativa en el derecho público, o un caso administrativo no previsto en palabras de Juan Francisco Linares

(cfr. aut. cit., "Caso administrativo no previsto" Ed. Astrea 1976. pág. 30), debe recurrir para su correcta resolución a un proceso lógico jurídico complejo a efectos de llenarla (cfr. Balbín, Carlos Francisco: "Tratado de Derecho Administrativo". La Ley 2015, Tomo I, pág. 344 y ss.; Silva Tamayo, Gustavo E.: "La analogía en el Derecho Administrativo. A propósito de la senda marcada por el fallo Los Lagos". Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica N° 3, diciembre de 2012. Cita Online: IJ-LXVI-908). Ello pone de manifiesto no sólo la falta de ilegalidad manifiesta sino también la complejidad del tema en discusión.-

Tampoco se advierte que se encuentre configurado el recaudo de la arbitrariedad ostensible o manifiesta. Esta última aparece como vicio de la voluntad cuando el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente, con lo cual el acto se funda en su capricho o veleidad (cfr. Bustello, Ernesto N.: ob. cit. pág. 85). Pero la ausencia de datos que nos permitan comprobar si el Estado contaba con fondos suficientes, a efectos de hacer frente al pago de las jubilaciones nos impide verificar si el denunciado atraso en el pago tuvo como fundamento el mero capricho del Poder Ejecutivo o de la Caja de Previsión Social. No sabemos si efectivamente se contaba, o no, con fondos a tal fin. Una decisión como la tomada por los magistrados de las instancias ordinarias debe estar necesariamente precedida de un detallado estudio de las cuentas públicas, y acompañada, dada la complejidad técnica del tema, de la opinión de expertos. Y ello nos vuelve a llevar -una vez más- a la complejidad del tema que pretende abordarse aquí, desde que no sólo nos encontramos ante una laguna normativa en el derecho público que debe integrarse mediante un procedimiento complejo, sino que, además, la correcta resolución del caso requiere necesariamente la realización de pruebas cuya complejidad y extensión excede, a todas luces, el estrecho ámbito de conocimiento que nos otorga esta vía extraordinaria. Esta afirmación se robustece si se tienen en cuenta las consecuencias que, una decisión de estas características, podría traer aparejada sobre toda la comunidad; decisión que no podría tomarse sin un detenido estudio de las cuentas públicas y mediante una adecuada ponderación de todos los principios en juego.-

Queremos, en este punto, hacer nuestra una reflexión que fuera efectuada por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en la causa "Consorcio Surballe Sadofschi c/ Provincia de Mendoza", allí sostuvo, al momento de rechazar una acción de amparo, que: "...no se sostiene aquí que para que sea procedente el amparo el vicio debe ser de tal notoriedad que no requiera prueba...sino que esa actividad probatoria debe ser simple y adecuada al tipo de proceso sumarísimo, 'compatible con la celeridad que debe presidirlo'...pues de otro modo el amparo no será 'ni

expedito ni rápido'." (cfr. SCJ Mendoza, Fallo cit., del 10/06/1997, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/4129/1997).-

Por ello, consideramos que a efectos de dar una adecuada respuesta jurisdiccional a la pretensión de los actores resulta necesario que el debate se realice en el marco de un proceso en donde pueda darse una mayor amplitud, no sólo de debate sino también de prueba; amplitud que en el breve trámite establecido en esta excepcional vía no puede observarse. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "...los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. Si bien el proceso de amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan demostración, sí descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley 16.986 (Fallos: 306:1253; 307:747, 1953, 2345)." (Fallos 323:1825).-

Ese marco, le permitirá a los magistrados el prudente estudio de las consecuencias jurídicas, sociales y económicas de la decisión que tomarán sobre una materia que, en principio, se encuentra dentro de la zona de reserva de otro de los poderes del Estado. Tales consecuencias exceden el caso en estudio, ya que no impactan solamente en el pago de las jubilaciones de los amparistas; ni siquiera lo hacen sobre todo el sistema de jubilaciones y pensiones, sino que van más allá, proyectándose sobre los intereses de toda la comunidad. No debe perderse de vista que pesa sobre los jueces un específico deber: el de ponderar qué es lo que se seguirá de su fallo, cuáles consecuencias o efectos, el sentido, alcance y derivaciones del resultado al que arriben. Ellos no pueden permanecer indiferentes a esos resultados. Habrán de representárselos formulando una tarea de verificación de estos últimos en función del valor justicia (cfr. SCBA, "L., F. F. c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa", del 7 de marzo de 2007, causa LP B. 58.760 S). En casos como el presente, en donde, la decisión que se tome puede proyectar sus efectos sobre toda la comunidad, al objetivo común de la resolución justa del caso se suma la especial necesidad de atender a las posibles consecuencias de la decisión, lo que implica tener en cuenta un sinnúmero de circunstancias que exceden el mero interés de las partes (cfr. Saggesse, Roberto M. A.: "El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino". 1° Ed. Rubinzal Culzoni, 2010. pág. 116).-

En definitiva, un proceso de conocimiento amplio le garantizará a las partes una decisión jurisdiccional que pondere adecuadamente los principios en juego, y que se encuentre sustentada en el estudio pormenorizado del material

probatorio.-

Resta aclarar que lo expuesto en lo párrafos precedentes no importa abrir juicio alguno en relación con la legitimidad de la pretensión de los amparistas, la que deberá ser debatida y resuelta por la vía pertinente.-

III.- Que lo decidido respecto de la medida cautelar no reviste, en principio, el carácter de sentencia definitiva que haga viable el recurso extraordinario provincial (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomos XI, Reg. 1461, Folio 2042/2043; XXI, Reg. 2727, Folio 4195/4197 y XXVII, Reg. 3189, Folio 5245/5248;); sin embargo, en el caso *sub examine* se presenta un supuesto de excepción, pues lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe a la comunidad en razón de la posible afectación de la regular marcha de las finanzas públicas. Este motivo justifica abocarnos a la decisión del mismo.-

Ahora bien, en reiteradas oportunidades nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la viabilidad de las medidas cautelares se encuentra supeditada a que se demuestre la verosimilitud en el derecho invocado (Fallos 321:695). Es más, el artículo 231 *in fine* del CPC y C exige la presencia de una "fuerte" verosimilitud en el derecho del peticionario cuando la medida cautelar innovativa se identifique total o parcialmente con el objeto de la pretensión; como es el caso que nos ocupa.-

Asimismo ha de tenerse presente que "...las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimento." (cfr. Serantes Peña - Palma citado por Martínez Botos en "Medidas Cautelares", Editorial Universidad, 4ta. edición actualizada, pág. 27) y que las mismas constituyen "...un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando...una de las partes demuestra que su derecho es *prima facie* verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida." (cfr. CNCiv., Sala E, 19/10/82 ED, Tomo 104, pág. 610).-

En atención a como se resuelve el *sub lite*, ante la improcedencia del amparo -en atención a las consideraciones vertidas *up supra*- no se advierte en este estadio del proceso la verosimilitud del derecho que obligaría a la provincia a depositar los haberes jubilatorios en los plazos fijados en la medida cautelar impugnada.-

Por lo expuesto, ante la ausencia de verosimilitud en el derecho exigida por el código de rito, corresponde revocar la medida cautelar recurrida.-

Debemos destacar, por último, que la manera en que se ha resuelto el recurso de casación nos exime de dar tratamiento a las demás

argumentaciones de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz en lo tocante al objeto y a la oportunidad del dictado de la medida cautelar.-

IV.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 436/446 vta., y casar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 405/419 y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo interpuesta por los amparistas, revocar la medida cautelar recurrida, con costas por su orden (cfr. art. 16 Ley N° 1117).-

En razón de todo lo expuesto a la **primera cuestión** votamos por la **afirmativa**.-

A la **primera cuestión** los Dres. **Mariani** y **Peretti** dicen:

I.- Que, compartimos el relato efectuado de los antecedentes de la causa, aunque disentimos con la decisión a la que se ha arribado.-

Por una cuestión de método trataremos en primer término los agravios referidos al quebrantamiento de forma, ya que de existir resultaría innecesario tratar el resto de los agravios planteados.-

El agravio de la recurrente se funda en que la mayoría obtenida en el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones se conformó con los votos del Dr. Arenillas y de la Dra. García, pero esta última no fundó su decisión sino que adhirió al voto del primer vocal, y esta circunstancia, a criterio de la recurrente, viola el artículo 43 de la Ley N° Uno que prescribe que los votos de los camaristas deben ser fundados cuando hay disidencia.-

El mentado vicio formal no se ha configurado en la especie. Surge del propio veredicto que la Dra. García al adherir, acompañó la totalidad de las consideraciones vertidas por el Dr. Arenillas a través de las leyendas "por los mismos fundamentos" y "por análogas razones". Así, la adhesión prestada incluyó tanto el contenido de la parte resolutiva de la sentencia, como también los argumentos mediante los cuales se dio respuesta a los planteos involucrados en la *litis*. El voto de adhesión es válido aunque no se reproduzcan las razones expuestas por el juez preopinante.-

Este Tribunal Superior de Justicia ya se ha expedido sobre este punto manifestando que: "...El Juez votante en segundo término no ha condicionado en forma alguna el voto precedente, y por lo tanto la adhesión es válida y debe ser receptada, como debidamente fundada, correspondiendo en consecuencia el rechazo del planteo casatorio realizado..." (cfr. Sentencia, Tomos VII, Reg. 253, Folio 1376/1382 y IX, Reg. 307, Folio 1656/1664; Interlocutorio, Tomo XVII, Reg. 2296, Folio

3362/3368).-

Así también lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, quien señaló que: "...la sentencia objetada permite concluir, sin hesitación, que ha dado cumplimiento al segundo párrafo del art. 168 de la Carta local que se aduce violado desde que...se cumple con la formalidad del acuerdo y voto individual -cuestión esta última cuya ausencia trae al recurrente- si los votantes en segundo y tercer término dieron su adhesión al colega preopinante 'aduciendo análogas razones', integrándose así la mayoría de fundamentos -en el caso unanimidad- exigida..." (cfr. Del Dictamen de la Procuración General en autos "Moreno Omar Adolfo c/ Martínez Jorge Aldo s/ Daños y Perjuicios", del 05/03/2008, Causa LP C 92.167 S); que: "...es constitucionalmente válido el voto cuyos fundamentos no se expresan en extenso sino por adhesión, en el mismo sentido y por los mismos brindados en un voto anterior emitido en el mismo acuerdo y el cual se halla debidamente fundado...cuando se comparten los fundamentos expuestos por el juez preopinante, integrándose de esa manera la mayoría de opiniones requerida, por la citada norma, desde que ninguna ventaja habría en repetir lo ya dicho pues el voto de adhesión significa que existe voto de juez que lo emite con idénticos fundamentos a los que se remite..." (cfr. "Merello Héctor O. c/ Mendiondo, Pascal y otros", del 17/09/2008, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: 70056833) y que: "...las Cámaras de Apelación del interior pueden pronunciarse válidamente en sus pronunciamientos con el voto coincidente de dos de sus miembros (art. 47, ley 5827; conf. doct. C. 111.244, resol. del 4-VIII-2010; C. 117.101, resol. del 21-II-2013; C. 119.399, resol. del 29-XII-2014), siendo pertinente adicionar que es constitucionalmente válido el voto cuyas argumentaciones no se expresan en extenso sino por adhesión, en igual sentido y por los mismos fundamentos a uno anterior emitido en el mismo acuerdo (conf. doct. C. 97.824, sent. del 16-IV-2014; C. 119.002, sent. del 2-VII-2014; C. 119.026, resol. del 23-XII-2014), tal como ocurre en la especie." (cfr. "Reale, Nicolás Alberto c/ Hermida, Saúl Antonio y otros s/ Prescripción adquisitiva bicenal del dominio de inmuebles", del 09/09/2015, causa LP RC 119.990).-

Por los motivos expuestos, el agravio bajo análisis debe ser rechazado.-

Asimismo, la recurrente también afirma que el quebrantamiento de forma se encuentra configurado por las fallas en la coherencia de lo decidido por el juez del primer voto (cfr. foja 474).-

Resulta imposible soslayar que el libelo casatorio, en este punto, lejos se encuentra de constituir una crítica concreta y razonada del fallo que cuestiona. Carece el mismo de una explicación razonable que demuestre, aunque sea

mínimamente, que, en el caso concreto, se ha producido el vicio que denuncia. Obsérvese que no otorga fundamentos idóneos al respecto, limitándose a decir que la sentencia no es coherente porque admite una realidad económica complicada de la provincia y al mismo tiempo condena a abonar los haberes en determinada fecha. Los argumentos solo son exclamaciones dogmáticas que no alcanzan para rebatir las consideraciones expuestas en el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones. Por lo que corresponde su rechazo.-

II.- Continuando con el análisis del recurso, la recurrente se agravia que en la sentencia de Primera Instancia haya sido dictada una medida cautelar juntamente con la sentencia que resuelve el fondo de la cuestión.-

Al respecto se debe expresar nuevamente que los fundamentos esgrimidos no resultan una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis, pues ni siquiera explicita cual es el agravio concreto que tal decisión le ocasiona, por lo que corresponde rechazar el recurso en este aspecto, remitiéndome a las consideraciones expuestas precedentemente.-

Sin perjuicio que las medidas cautelares pueden ser dictadas en cualquier oportunidad procesal, se debe agregar que los fundamentos dados en el recurso en tratamiento resultan un embate impregnado de dogmatismo que en nada impacta a la validez de la construcción sentencial. Por lo que deben ser rechazados los agravios esgrimidos al respecto. Ello máxime considerando la forma en que resolverá el presente recurso y por los fundamentos que desarrollaré seguidamente.-

III.- La recurrente afirma que el fallo también vislumbra una errónea aplicación de la ley, "...al admitir que no se ha incurrido en un exceso en la función jurisdiccional ni un entremetimiento en facultades propias del Poder Administrador, soslayando lo establecido en el art. 3, inc. e), de la ley N° 1117, que expresamente establece la improcedencia del amparo en aquellos casos que la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado." (cfr. foja 443), y que la cuestión sometida a debate excede el marco de una acción de amparo (cfr. foja 444 vta.).-

Al respecto cabe señalar que, si bien es cierto que la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias, también lo es que su exclusión por la necesidad de mayor debate y prueba, derivada de la complejidad de la causa, no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, sino que debe responder a un examen atento de los particulares pormenores del caso, toda vez que aquel instituto tiene por objeto una efectiva protección de los derechos fundamentales involucrados en la *litis* (Fallos: 320:1339 y

320:2711).-

Este Tribunal Superior de Justicia, tiene sentada doctrina legal en favor de la admisibilidad de la vía del amparo cuando exista una lesión arbitraria e ilegítima de un derecho o garantía constitucional y no medie otro remedio protectorio de aquel derecho, ni sea necesario una mayor amplitud de debate (cfr. Interlocutorio, Tomo XIX, Reg. 2477, Folio 3752/3764).-

Debe, además, ponderarse que, cuando se invoca la existencia de otras vías, éstas, para ser consideradas más idóneas, deben ser más eficaces que la del amparo, en la salvaguarda del derecho fundamental lesionado. Teniendo en cuenta, además, que la importancia de los derechos en juego requieren una respuesta inmediata.-

Sostiene Lino E. Palacio: "...En trance ahora de formular mi propio punto de vista sobre el tema, estimo ante todo conveniente recordar que el art. 43 de la Constitución reformada no sólo confirió al amparo el carácter de derecho constitucional expreso -razón por la cual prevalece respecto de cualquier limitación o restricción contenida no sólo en leyes nacionales o provinciales- sino que también, por un lado, extendió su ámbito de admisibilidad a actos y omisiones provenientes de particulares y, por otro lado, amplió el tipo de derechos susceptibles de tutela a través de ese remedio, que no se circunscriben ahora a los reconocidos por la Constitución, sino que también comprenden a los que se encuentran reconocidos por un tratado o una ley. En segundo lugar es del caso reiterar la conclusión más arriba expuesta y conforme a la cual, en el actual estado de la legislación vigente en el orden nacional no se halla previsto, frente a actos u omisiones de autoridades públicas, un tipo de proceso más expeditivo y rápido que el de amparo, regulado, conforme a la ley 16.986, sobre la base de un esquema configurado, fundamentalmente, por demanda (art. 6°), informe de la autoridad demandada (art. 8°), producción de toda la prueba en una audiencia que debe tener lugar dentro del tercer día (art. 9°), pronunciamiento de sentencia dentro del mismo plazo (art. 11), posibilidad de recurrirla dentro de 48 horas (art. 15) y prescindencia de recusaciones sin causa, cuestiones de competencia, excepciones previas e incidentes (art. 16). Interesa agregar que la conclusión es fundamentalmente la misma si la óptica se extiende a las leyes locales -que en general reglamentan al amparo en forma similar a la de la ley nacional-, pues los llamados juicios de mínima cuantía o juicios verbales regulados por algunas de ellas (v.gr. Córdoba, San Juan), son, a lo sumo, tan sumarísimos como aquél, pero no en mayor medida. En tercer lugar, la propia redacción acordada al art. 43 de la Constitución sugiere, con evidencia, que la 'idoneidad' a que alude es concepto que equivale estrictamente al de celeridad o rapidez, porque si la norma citada comienza refiriéndose

a la 'acción expedita y rápida de amparo' y continúa aclarando que ésta sólo puede ser desplazada por otro 'medio judicial más idóneo', es obvio que éste debe ser más expedito y rápido que aquél. De lo dicho se sigue que, en presencia de un acto u omisión que lesione o restrinja, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley y siempre, desde luego, que tales circunstancias sean alegadas y acreditadas por el interesado siquiera *prima facie*, el proceso ordinario no puede en ningún caso ser considerado un remedio judicial más idóneo que el amparo..." (cfr. aut. cit.: "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994", Publicado en: LA LEY 1995-D, 1237).-

Cuesta entender que las vías ordinarias del ordenamiento jurídico puedan presentarse como más idóneas para prestar tutela efectiva y sumarísima a un derecho o garantía de fuente o jerarquía constitucional, afectado con arbitrariedad manifiesta por un acto u omisión de autoridad pública o un particular (cfr. Ferreyra, Raúl Gustavo, "Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías", Buenos Aires, Ediar, pág. 313) (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 572, Folio 3256/3261).-

Analizado el caso de autos, a la luz de los antecedentes y doctrina *ut supra* reseñados, no podría argumentarse que la cuestión en debate requeriría un espacio cognoscitivo y probatorio, mayor al que ofrece normalmente el amparo. Los antecedentes del caso permiten sostener que esta vía luce más idónea y efectiva para la tutela judicial de los derechos de raigambre constitucional comprometidos.-

Máxime si tomamos en consideración el estado avanzado del proceso, llegado ya a un punto en el que sería altamente disfuncional, si no inviable, replantear la vía para entender en el asunto. Entonces, adoptar una solución distinta en este supuesto supondría iniciar otro proceso con el consecuente dispendio jurisdiccional y agravio del principio de seguridad jurídica, a lo que se suma la extensión temporal que ello provocaría; en detrimento del reclamo que tiene sustento en derechos de honda raíz constitucional y convencional.-

En tales circunstancias, la vía del amparo del artículo 43 de la Constitución Nacional provee un instrumento judicial de protección "expedita y rápida".-

Por su parte la Constitución Provincial, en su artículo 15, prescribe: "Los jueces prestarán amparo a todo derecho reconocido por la Constitución Nacional y ésta, y si no hubiera reglamentación o procedimiento legal, arbitrará a ese efecto trámites breves." (más el ágil proceso determinado por la Ley N° 1117 y sus modificatorias).-

Desde esta perspectiva, consideramos que el agravio referido a

que el tema debatido exigía mayor amplitud de debate y prueba, importa la adopción de un criterio extremadamente formalista, que atenta contra el concreto restablecimiento de los derechos esenciales afectados que el amparo busca asegurar y se desentiende de las concretas circunstancias planteadas en el *sub lite* y de la posición de las partes.-

En efecto, aun cuando en términos generales pueda sostenerse que el tema de fondo discutido en autos resulta complejo y su dilucidación requiera la producción de prueba, tal juicio no se puede efectuar en forma abstracta, sino atendiendo a los recaudos señalados precedentemente. Esto es, no es suficiente afirmar la necesidad de mayor debate y prueba, sino que es necesario, a fin de fundar el agravio, indicar de modo concreto cuáles eran los elementos probatorios que no se pudieron utilizar para resolver la cuestión, así como la incidencia que éstos hubieran podido tener sobre el resultado final del proceso (cfr. CSJ Tucumán, sala civil y penal, "R. E. C. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Mendoza s/ amparo" del 02/09/2011, Publicado en: LLNOA 2011 (diciembre), 1171; LLNOA 2012 (febrero), 29, Sup. Const. 2012 (marzo), 61, La Ley 2012-B, 414, www.información-legal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/47688/2011); máxime en supuestos como el de autos, en donde la recurrente sólo se limitó genéricamente a señalar aquella cuestión para oponerse al progreso del amparo, pero no mencionó los medios de los cuales se vió privada para ejercer su defensa, ni su utilidad.-

Además, la decisión que propiciamos halla sustento en que luego de la reforma de 1994, se han incorporado a nuestra Carta Magna, los tratados internacionales de derechos humanos citados en el artículo 75 inciso 22, los cuales integran el rango normativo superior del Estado y la Constitución debe ser interpretada en consonancia con ellos, sin que pueda negarse la existencia o el alcance de algún derecho de carácter supranacional sobre la base de la interpretación restrictiva o limitativa de alguna norma constitucional (cfr. Gordillo, Agustín, "Derechos Humanos", 5ª. Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2005, págs. XVII-1/XVII-21) (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 572, Folio 3256/3261).-

Que: "...cabe hablar de un amparo de raíz supranacional. En efecto la acción de amparo reglada en el art. 43 de la C.N. debe complementarse con las previsiones normativas contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que por imperativo del art. 75 inc. 22, tienen jerarquía constitucional. Las reglas internacionales aludidas pueden ser caracterizadas bajo el denominador común de que todas se refieren al amparo como remedio judicial breve y sencillo, endereza-do a la protección jurisdiccional rápida y efectiva de los derechos y libertades

fundamentales reconocidos en los pactos de derechos humanos, la Constitución y las leyes, contra actos de las autoridades o particulares que los afecten…" (cfr. Ferreyra, Raúl Gustavo, ob. cit., págs. 292/293) (cfr. TSJ Santa Cruz, Fallo cit.).-

Estos instrumentos amparísticos de naturaleza internacional son: a) artículo 8 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos"; b) artículo 2, inciso 3, apartado "a" del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"; c) artículo 25, inciso 1 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" y d) artículo 18 de la "Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre" (cfr. Ferreyra Raúl Gustavo, ob. cit., pág. 293) (cfr. Fallo cit.).-

Así, tenemos en la normativa internacional mecanismos de tutela análogos al amparo, que deben ser interpretados en armonía con la Ley Suprema. Sobre la materia, el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice que: "Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: "Art. 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales.". Similares preceptos hallamos en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" y en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".-

La redacción de las normas referenciadas es clara, los países signatarios deben brindar un remedio rápido, sencillo, breve y expedito cuando se afecten derechos fundamentales, y en ellas no se exigen condicionamientos ni se imponen limitaciones formales.-

La privación de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención, constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar; que le genera a éste último responsabilidad internacional. La Corte Interamericana en el caso "Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú" (sentencia del 24 de noviembre de 2006) sostuvo que dicho Estado había violado el mencionado artículo (art. 25 de la CADH), por cuanto se había impedido a los trabajadores del Congreso acceder a un recurso rápido y efectivo (cfr. Gil Domínguez, Andrés, "Constitución Socioeconómica y Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009, págs. 249/251) (cfr. TSJ

Santa Cruz, Fallo cit.).-

En consecuencia, interpretados armónicamente los tratados citados y el artículo 43 de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta el carácter de los derechos en juego referidos por la recurrente, en especial el derecho de defensa y debido proceso, y los daños que la decisión impugnada puedan acarrear a los actores ante el peligro natural que conlleva el tiempo de resolución de cualquier proceso, la vía intentada es procedente.-

Si bien los jueces deben prevenir todo empleo inapropiado del amparo, para evitar su degradamiento como garantía de derechos constitucionales lesionados con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por actos u omisiones de autoridad pública; la actividad judicial que lleve al exceso el rigor de las formas, corre el seguro riesgo de desnaturalizar tan potente garantía, tornándola de casi imposible actuación ante los estrados judiciales (Fallos 316:2997, del voto en disidencia de los Dres. Fayt y Petracchi). "En suma, el mero señalamiento de la existencia de 'otras vías procesales' implica desconocer que no se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con dichas vías alternativas. De otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43, ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable." (cfr. CSJN, "Rozniatowski, Rosa Cristina c/ Estado Nacional - Secretaría de Energía de la Nación" del 03/03/2009).-

En tales condiciones, consideramos que las constancias de la causa y lo expresado en ella por las partes resultan suficientes para resolver el presente amparo. Por lo que este agravio debe ser rechazado.-

IV.- Por último cabe agregar que sin perjuicio de que no fueron objeto de agravios las fechas fijadas por la sentencia en crisis al resolver el fondo de la cuestión debatida, y por lo tanto, resultaría innecesario ingresar al análisis de dicho aspecto, corresponde igualmente, realizar algunas consideraciones acerca de la naturaleza de los derechos cuya protección se ha pretendido en los presentes autos.-

Que debemos tener en especial consideración que el presente amparo se desarrolla en un marco especial que este Tribunal Superior de Justicia no debe soslayar, y el cual ha sido especificado por distintos antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De esta manera, debemos recordar que nuestro Máximo Tribunal Federal, -si bien refiriéndose al deber del legislador, el mismo resulta también aplicable a cualquier accionar del Estado- ha expresado: "...esta Corte ratifica los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar 'jubilaciones y pensiones móviles', según el

art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23 de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos." (Fallos 328:1602). Así como también podemos recordar: "...desde la incorporación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el Tribunal ha asumido una consideración particularmente cuidadosa de los derechos en materia de previsión social a fin de que, en los hechos, no se afectaran sus caracteres de integrales e irrenunciables. Desde esa perspectiva, asimiló los beneficios previsionales al derecho alimentario y enfatizó que tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria (doctrina de Fallos: 267:336; 293:304; 294:94; 307:135; 311:1644; 319:2151, 2215 y -más recientemente- causa I.349.XXXIX "Itzcovich, Mabel c/ ANSes s/ reajustes varios", sentencia del 29 de marzo de 2005, considerando 5° del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni)." (Fallos 328:1602, voto del Dr. Maqueda).-

Por otro lado, debemos recordar el compromiso asumido por el Estado con la sanción de la Ley N° 27.360 que aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ta. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015.-

Asimismo no podemos dejar de expresar que la normativa transcripta debe analizarse en armonía con las garantías prescriptas por los artículos 14 bis -"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable"- y 16 -igualdad ante la ley- de nuestra Carga Magna.-

Se trata de ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico social de la comunidad que deben ser respetadas: por el legislador al momento de la creación de la norma jurídica aplicable a los problemas sociales, por el juez al interpretar las normas legales creadas a los fines de dar soluciones a las controversias sometidas a su potestad y por los integrantes de la sociedad que deben propender a que sus conductas se ajusten a tales principios.-

En esta línea de pensamiento el Tribunal Cimero ha señalado que es deber de los jueces guiarse con la máxima prudencia en la interpretación de las leyes previsionales, especialmente cuando el ejercicio de esa función pueda conducir

a la pérdida de algún derecho (Fallos: 272:139 y 330:2786) y que siempre, en caso de duda, debe estarse a la postura que concede y no a la que deniega la prestación jubilatoria (Fallos: 294:94 y 303:857). Criterio que ha sostenido este Tribunal Superior de Justicia (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIII, Reg. 878, Folio 2545/2553). Allí se expresa: "...Más aun, en el campo de los derechos previsionales debe procurarse el máximo respeto de los principios consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que son la regla superior en base a la cual debe analizarse la normativa en esta materia. De manera tal que los jueces deben guiarse con la máxima prudencia en la interpretación de las leyes previsionales, especialmente cuando el ejercicio de esa función puede conducir a la pérdida de algún derecho; de esta forma no cabe aplicar tales normas con carácter restrictivo, toda vez que no deben desconocerse derechos de esa índole, sino con extrema cautela...".-

En igual sentido, el principio *pro homine*, que impregna los tratados internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22 de la Carta Magna), impone a los magistrados: "...ante la duda, a efectuar la interpretación que más favorece a la persona..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XV, Reg. 514, Folio 2884/2889).-

El principio *pro homine* (previsto en el art. 29, Pacto de San José de Costa Rica), garantía que es piedra basal del derecho internacional de los derechos humanos, constituye un criterio hermenéutico que informa todo el sistema de protección de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio, como "*ut supra*" señaláramos, coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (cfr. Salomoni, Jorge L., "Acerca del fallo 'Simón' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Publicado en: LA LEY 04/08/2005, 1, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/2212/2015, LA LEY 2005-D, 1340; Grillo, Iride Isabel María, "La libertad como regla no como excepción", Publicado en: LLLitoral 2006, 1381. www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/3801/2000).-

Así lo ha entendido el máximo Tribunal de la Nación al señalar: "...el principio *pro homine* impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal." (CSJN, A. 2186 XLI, Recurso de hecho, Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737, causa Nro. 28/05C., del 23/4/08).-

El principio "*pro homine*", pro persona o a favor del hombre con fuente en el DIDH, connatural con los documentos normativos supranacionales incorporados al Derecho interno por vía del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta -aclara- se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Este principio aparecería como paralelo o coadyuvante con el principio protectorio, porque ambos van dirigidos a otorgar preferencia excluyente a la interpretación más protectora de los derechos humanos implicados (cfr. Arese, César: "Principiología Laboral de la Nueva Corte Suprema", Publicado en: Revista de Derecho Laboral, Actualidad, 2008-2, Rubinzal-Culzoni Editores, Págs. 49/50).-

"Conteste con los principios precedentemente señalados, es que...la valoración de la normativa en materia previsional, debe hacerse a favor de la parte más débil que sin duda es la persona que pretende acceder al beneficio, por ello, ante la falta de certeza, debe estarse a la interpretación que lo concede y en la mayor amplitud posible (confr. CSJN, causa G.218.XXIV, 'Guinot de Pereira, Blanca M. c. Instituto Municipal de Previsión Social', del 27/10/92)." (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 943, Folio 2825/ 2834, disidencia de los Dres. Mariani y Peretti).-

V.- Que en razón de lo precedentemente considerado, corresponde rechazar el recurso de casación articulado a fs. 436/446 vta. por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 405/419; con costas a la recurrente vencida en virtud de lo establecido por el artículo 16 de la Ley N° 1117.-

En razón de todo lo expuesto a la **primera cuestión** votamos por la **negativa**.-

A la **segunda cuestión** los Dres. **Mercau, Lerena** y **Ludueña Campos** dicen:

Que por las consideraciones vertidas en la primera cuestión, proponemos se dicte sentencia haciendo lugar al recurso de casación interpuesto por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz a fs. 436/446 vta., casar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 405/419,

rechazar la acción de amparo interpuesta por los amparistas, revocar la medida cautelar recurrida e imponer las costas por su orden (cfr. art. 16 Ley Nº 1117).-

A la **segunda cuestión** los Dres. **Mariani** y **Peretti** dicen:

En atención a lo expresado en la primera cuestión, proponemos se dicte sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz a fs. 436/446 vta., y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 405/419; con costas a la recurrente vencida en virtud de lo establecido por el artículo 16 de la Ley Nº 1117.-

En virtud de todo lo expuesto se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 17 de agosto de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de la Sra. Vocal, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, del Sr. Vocal Subrogante, Dr. Diego Mario Lerena y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; el voto en disidencia de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani y Enrique Osvaldo Peretti y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz a fs. 436/446 vta. y, en consecuencia, casar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 405/419.-

2º) Rechazar la acción de amparo interpuesta por los amparistas y revocar la medida cautelar recurrida.-

3º) Imponer las costas por su orden.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

DIEGO MARIO LERENA
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia