TOMO XIX – **SENTENCIA**– T.S.J..-
REGISTRO Nº 658
FOLIO Nº 3794/3804
PROT. ELECT. TSS1 019 S.191

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a 18 días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, 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 la Dra. Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, para dictar sentencia en los autos: **"REYNOSO NÉSTOR RAMÓN c/ CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRO s/ ACCIÓN DE AMPARO",** Expte. Nº R-25.700/18 (R-2278/18-TSJ). Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 2º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 3º) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 4º) Dra. Reneé Guadalupe Fernández y 5º) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos por las partes demandadas, Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 125/133 y Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 134/142?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera cuestión** la Dra. Mercau dijo:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud de los recursos de casación articulados, a fs. 125/133, por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, y, a fs. 134/142, por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, 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. 96/103 vta.. Esta última revocó la sentencia de Primera Instancia (agregada a fs. 65/70 vta.); e hizo lugar a la acción de amparo incoada por el Sr. Néstor Ramón Reynoso; declaró la ilegitimidad del pago paulatino y parcializado de los haberes jubilatorios; y estableció fecha cierta de pago de las prestaciones que se derivan de la Ley Nº 1782 y modificatorias, las que deberán ser abonadas a mes vencido entre el 1 y 7 de cada mes. Asimismo, declara como fecha cierta para el pago del Sueldo Anual Complementario (beneficio reconocido por el art. 125 de la Ley Nº 1782) los días 7 de julio y 7 de enero de cada año. Impone las costas de ambas instancias a las demandadas perdidosas.-

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 125 vta.).-

Manifiesta que en la sentencia en crisis ha intervenido una funcionaria que "...no ostenta las cualidades requeridas para intervenir como juez subrogante, y cuya actuación se encuentra impugnada, esta parte no consiente su intervención como tal, puesto que como ha advertido insistentemente esta parte, y como lo ratifica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia al respecto y sus acordadas 04/18 y 07/18, se vulnera la garantía de juez natural y debido proceso de esta parte. En efecto, se encuentra planteada oportunamente la nulidad de la integración de la Cámara con una de las secretarias, que todavía se encuentra pendiente de resolución." (cfr. fs. 128 vta./129).-

Afirma que la sentencia contiene una falla en la coherencia que impiden catalogarla como una unidad lógico jurídica; pues luego de reconocer la situación económica de la Provincia de Santa Cruz, que no le permite cumplir con la fecha de pago fijada, emite la orden de cumplimiento inmediato del abono de haberes. Esta circunstancia, sigue diciendo, implica un pronunciamiento contradictorio; y una falla de lógica en el razonamiento y una falta en la coherencia que invalida la sentencia en crisis (cfr. foja 129).-

Entiende que: "La lógica de la Cámara evidencia que los jueces han actuado como 'jueces espectadores' pues al momento de fallar se han alejado de las constancias de la realidad, ello en contraposición con el moderno rol que se exige a los magistrados de no fallar en abstracto o en oposición a la realidad." (cfr. foja cit.).-

Destaca que, conforme al artículo 71 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, el Juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas (cfr. foja 129 vta.).-

Sostiene que el fallo vislumbra una errónea aplicación de ley, pues soslaya lo establecido en el artículo 3 inciso e) de la Ley Nº 1117, que expresamente establece la improcedencia del amparo en aquellos casos que la interpretación 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 cit.).-

Agrega que las potestades del juzgador no pueden ser entendidas de un modo tan amplio como para justificar la sustitución de la administración por el juez y que no se advierte ningún argumento válido para quitarle al poder administrador la facultad de determinar los destinos de los fondos en la medida que ingre-

san a sus arcas, distribuyendo equitativamente el pago de haberes a activos y pasivos del sector público provincial (cfr. foja 130 vta.).-

Argumenta que lo decidido por la Excma. Cámara de Apelaciones se encuentra muy reñido con la justicia, el equilibrio, el debido proceso y la correcta aplicación del derecho (cfr. fs. 130/vta. y 131).-

Dice que: "La materia aquí debatida, por demás compleja, jamás debió ser sometida a decisión en el acotado marco de una acción de amparo puesto que como V.E. podrá advertir, y tal como lo señala el juez de primera instancia, el tema requiere un examen integral de la situación presupuestaria, con la composición de éste y su ejecución, con los antecedentes necesarios, documental y peritos contadores que examinen las alternancias, cambios y disponibilidad de ejecución, lo que refleja la verdadera complejidad de la situación planteada. En efecto, el presente caso requiere mayor debate y prueba a fin de garantizar el debido proceso adjetivo." (cfr. foja 131). Al respecto, sostiene que en la presente causa se ha incurrido en el exceso de abordar una temática que -con toda claridad y desde el principio- excedía las posibilidades de su tratamiento en un juicio con la naturaleza y restricciones propias del proceso regulado por la Ley Nº 1117. Tal proceder, estima, que se contrapone a las leyes y normas del debido proceso, todo lo cual torna arbitraria la decisión en crisis (cfr. foja cit.).-

Mantiene reserva del caso federal, atento a que entiende afectadas las garantías del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), el principio de división de poderes (arts. 1 y 5 de la Constitución Nacional) y el principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional) (cfr. foja 132 vta.).-

El Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz expone argumentos idénticos a los de la Caja de Previsión Social, a los que en honor a la brevedad nos remitimos (cfr. fs. 134/142).-

La Alzada declara formalmente admisibles los recursos de casación (cfr. fs. 146/147 vta.). Este Tribunal Superior de Justicia los declara bien concedidos a foja 157 y vta. y pone los autos a disposición de las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-. Tanto la Caja de Previsión Social como el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz hacen uso de esta facultad (cfr. certificación de foja 173).-

A fs. 174/179 dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales me remito "*brevitatis causae*"- expresa que debe hacerse lugar al recurso articulado y revocar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones.-

A foja 180 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 181 pasan las presentes a estudio.-

II.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria articulada por la Caja de Previsión Social y por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo establecido por los artículos 2º y 3º, inciso a), del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 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 (cfr. fs. 125 vta. y 134 vta.).-

En atención a que los recurrentes representan los mismos intereses y que los agravios son idénticos se analizarán los mismos en forma conjunta.-

En primer lugar corresponderá tratar los agravios fundados en el artículo 2º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, ya que de existir quebrantamiento de forma, resultaría innecesario analizar el resto de los agravios planteados (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIX, Reg. 627, Folio 3605/3610, entre otros).-

Puestos en la faena, se debe señalar que es inatendible la manifestación que se encuentra pendiente de resolución el planteo vinculado con la alegada vulneración de la garantía del Juez Natural (art. 18 de la Constitución Nacional) (cfr. foja 128, 2º párr.); pues esta cuestión ya fue rechazada por la Alzada por resultar extemporánea en atención al tipo de proceso, a foja 110.-

Al plantear de nuevo el asunto en casación, se puede deducir que los recurrentes pretenden reeditar el debate sobre una cuestión definitivamente resuelta (quienes dictarían sentencia de Cámara); sin atacar ni brindar argumento alguno sobre el rechazo por extemporáneo dispuesto a foja 110. Tal accionar no puede tener resultado positivo para quienes la intentan, pues se pretende una decisión que significaría en los hechos retrotraer el proceso a instancias ya superadas, vulnerando el principio de preclusión, consagrado en artículo 156 del CPC y C. En esta inteligencia ha sostenido este cimero Tribunal que: "Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que la firmeza de los actos procesales es, en efecto, una necesidad jurídica que justifica su validez, no obstante los vicios que pudieran presentar (cfr. sum. 'Corazza Gelindo Alfredo c/ Zelada Agustín César s/ Reajuste resolución boleto compraventa. Desalojo. Daños y perjuicios', causa Ac. 34.675, S 5-09-1986; 'Zavaleta de Fahey Dominga Saturnina s/ Sucesión', causa Ac. 47.714, S 13-10-1992; 'Ongaro Alberto D. c/ Mingrone Agustín s/ Ejecución de sentencia', causa Ac. 52.906, S 19-12-1995'), y también que la preclusión procesal es un instituto que

garantiza uno de los principios que debe privar en toda causa judicial, esto es, la seguridad y consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para su ejercicio (cfr. 'Boschetti, Rubén Darío c/ Mario Medina Construcciones y/o Medina, Mario s/ Cobro de pesos y daños', causa Ac. 73.412, S 22-11-2000, entre muchas). En este sentido, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho (...) 'Que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas, o que se reabran los plazos procesales transcurridos, o se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio (Fallos: 320:1670, entre muchos otros).' (cfr. CSJN, 'Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Salta, Provincia de s/ ejecución fiscal', O. 27. XLIX. ORI, del 11 de agosto de 2015)." (cfr. Sentencia, Tomo XIX, Reg. 634, Folio 3648/3652).-

Por lo tanto, la situación procedimental descripta hace inaudible en sede casatoria la reiteración de agravios definitivamente resueltos, ello así, como ya ha señalado este Alto Cuerpo, como consecuencia que: "...por: '...los recursos extraordinarios no pueden renovarse cuestiones que quedaron preclusas en la instancia ordinaria, SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. I, p. 500; 1976, v. I, p. 540, 554; 1976, v. I, p. 44; 1977, v. I, p. 218, 806, 1029; 1977, v. III, p. 60, 1028, 1039, 1071; 1978, v. I, p. 640; 1985, v. I, p. 815; 1985, v. II, p. 311 y 570; DJBA, v. 117, p. 63; v. 119, p. 877; v. 126, p. 396; v. 130, p. 329. De allí que resulte ineficaz si versa sobre una materia decidida anteriormente por resolución firme.- SCBA, Ac y Sent., 1972, v. II, p. 599; 1977, v. III, p. 1036. No pudiendo reabrirse el debate sobre puntos que se encuentran definitivamente resueltos en sentencia firme anterior. SCBA, Ac y Sent., 1972, v. II, p. 577.-...' (confr. A. M. Morello, G.L. Sosa, R.O. Berizonce, 'Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación', Ed. Abeledo Perrot, vol. III, Pág. 762)." (cfr. Sentencia, Tomo IX, Reg. 321, Folio 1743/1752).-

En consecuencia resulta inatendible lo manifestado en el punto V del recurso de casación en tratamiento.-

También debe rechazarse el agravio relativo a las fallas de coherencia que contendría el voto de la mayoría. Entienden los recurrentes que tal déficit impediría tomar a la sentencia como una unidad lógico jurídica. En tal sentido se debe señalar que el único argumento que los presentantes esgrimen, a efectos de fundar su petición anulatoria, es el hecho que la Excma. Cámara de Apelaciones: "...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, cuando resulta evidente que la actual situación financiera, que es de público conocimiento, no permite cumplir al momento en la fecha fijada." (cfr. fs. 129 y 138). Ello le permite concluir que tal afirmación implica: "Nuevamente una decisión judicial inexplicable; admitir la realidad económica de la Provincia -escasez de fondos- y emitir una orden de cumplimiento inmediato, conminando a abonar los haberes en determinada fecha, implica 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. fs. cit.). De lo expuesto surge con claridad que los recurrentes no han 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.-

Continuando con el análisis del recurso en estudio, corresponde ahora dar tratamiento a los agravios fundados en el artículo 3º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

En efecto, los recurrentes afirman que en el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones existe: "...una errónea aplicación de la ley, pues soslaya 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. fs. 129 vta. y 138 vta.). Agregan que la materia debatida nunca debió ser sometida a decisión en el acotado marco de una acción de amparo (cfr. fs. 131 y 140), al tiempo que señalan el desacierto que implica el haber abordado: "...el tratamiento y resolución en este juicio de amparo de un litigio o temática que, claramente, excedía el escaso marco de discusión y prueba que es propio de un proceso de naturaleza excepcional." (cfr. fs. 132 y 141). Considero que le asiste razón a las recurrentes 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 local 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 Nº 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. 2º de la norma 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 2º, inciso d), de la Ley Nº 16.986 -similar al artículo 3º, inciso e), de nuestra Ley Nº 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 (cfr. Fallos 333:373) (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. 3º, inc. d) de la Ley Nº 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..." (cfr. art. 43 de la Constitución Nacional). Concordantemente con lo expuesto, este Tribunal Superior de Justicia 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. 2º 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 (cfr. 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 (cfr. Fallos 321:1252; 323:1825).-

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, entiendo que la dilucidación del conflicto planteado exige una mayor amplitud de debate y prueba, óbice insalvable para el remedio sumarísimo elegido (cfr. 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. Ernesto N. Bustello: "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. Augusto M. Morello, Carlos A. Vallefin: "El Amparo. Régimen procesal", Librería Editorial Platense, 4º ed., pág. 27). No nos encontramos y como sostuve 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 manifiestamente 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 99 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 que también traen a colación (cfr. fs. 97/101). 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, la Excma. Cámara de Apelaciones hubo de tomar el plazo que se encuentra previsto en el artículo 18 de la Ley Nº 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. Carlos Francisco Balbín: "Tratado de Derecho Administrativo", La Ley 2015, Tomo I, pág. 344 y ss.; Gustavo E. Silva Tamayo: "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 Nº 3, diciembre de 2012. Cita Online: IJ-LXVI-908). Ello pone de manifiesto no solo la falta de ilegalidad manifiesta sino también la complejidad del tema en discusión.-

Tampoco advierto 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. Ernesto N. Bustello, 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 la Excma. Cámara de Apelaciones 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 solo 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 excepcional. 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.-

Quiero, en este punto, hacer mía 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. SCMendoza, cfr. Fallo cit., del 10/06/1997. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/4129/1997).-

Por ello, considero que a efectos de dar una adecuada respuesta jurisdiccional a la pretensión del actor 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 elemen-

tos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley 16.986 (Fallos: 306:1253; 307:747, 1953, 2345)." (cfr. 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 07/03/2007. Causa LP B 58760 S -voto de la mayoría-). 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 sin número de circunstancias que exceden el mero interés de las partes (cfr. Roberto M. A. Saggesse: "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 del amparista, la que deberá ser debatida y resuelta por la vía pertinente.-

III.- Que en atención a lo antedicho, corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la Caja de Previsión Social, a fs. 125/133, y por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 134/142, 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. 96/103 vta. y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo interpuesta por el amparista contra el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz y la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, con costas por su orden (cfr. art. 16 de la Ley Nº 1117), difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto los profesionales intervinientes -por la parte actora- den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tribu-

tarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto en forma **afirmativa**.-

La Dra. **Reneé Guadalupe Fernández**, y la Sra. Presidente, Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos**, **adhieren** al voto de la Dra. **Mercau**, por compartir sus fundamentos.-

A la **primera cuestión** el Dr. Mariani dijo:

I.- Que, comparto el relato efectuado de los antecedentes de la causa, así como también el tratamiento y solución dado a los agravios fundados en el artículo 2º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, aunque disiento con la decisión a la que se ha arribado respecto del restante agravio fundado en el artículo 3º de la norma mencionada.-

Las recurrentes afirman: "El fallo vislumbra una errónea aplicación de la ley, pues soslaya lo establecido en el art. 3 inc. e) de la ley Nº 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. fs. 129 vta. y 138 vta.), y que la cuestión sometida a debate excede el marco de una acción de amparo.-

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* (cfr. 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 cuen-

ta, además, que la envergadura 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. 6º), informe de la autoridad demandada (art. 8º), producción de toda la prueba en una audiencia que debe tener lugar dentro del tercer día (art. 9º), 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 este 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 Nº 1117 y sus modificatorias).-

Desde esta perspectiva, considero 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. CSJTucumán, 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.informaciónlegal.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 vio privada para ejercer su defensa, ni su utilidad.-

Además, la decisión que propicio 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. Agustín Gordillo: "Derechos Humanos", 5ª. Ed., 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, enderezado 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. Gustavo Raúl Ferreyra: 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. Raúl Gustavo Ferreyra: ob. cit., pág. 293) (cfr. TSJ Santa Cruz, 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 artículo 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 Culturales, 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. Andrés Gil Domínguez: "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 los recurrentes, en especial el derecho de defensa y debido proceso, y los daños que la decisión impugnada pueda acarrear al actor 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 (cfr. 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, considero que las constancias de la causa y lo expresado en ella por las partes resultan suficientes para resolver el presente amparo. Por lo que considero que este agravio debe ser rechazado.-

II.- 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." (cfr. 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 vi-

da 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 5º del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni)" (cfr. Fallos cit., voto del Dr. Maqueda).-

Por otro lado, debemos recordar el compromiso asumido por el Estado con la sanción de la Ley Nº 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 (cfr. 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 (cfr. Fallos 294:94 y 303:857). Criterio que ha sostenido este Tribunal (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIII, Reg. 878, Folio 2545/2553 -voto de la mayoría-). 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, Tomo XV, Sentencia, Reg. 514, Folio 2884/2889).-

El principio *pro homine* (previsto en el art. 29 del 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*" señalara, coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (cfr. Jorge L. Salomoni: "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; ídem, Iride Isabel María Grillo: "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 23/04/08).-

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, a mi modo de ver, 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 con-

cede 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).-

III.- Que en razón de lo precedentemente considerado, corresponde rechazar los recursos de casación articulados a fs. 125/133 por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz y a fs. 134/142 por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, y en consecuencia, confirmar la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 96/103 vta.; con costas a las recurrentes vencidas en virtud de lo establecido por el artículo 17 de la Ley Nº 1117 y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto los mismos sean regulados en las anteriores instancias.-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto en forma **negativa**.-

El Dr. **Enrique Osvaldo Peretti**, **adhiere** al voto del Dr. Mariani, por compartir sus fundamentos.-

A la **segunda cuestión** la Dra. Mercau dijo:

Atento a la forma en la que me he pronunciado respecto de la primera cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar a los recursos de casación interpuestos por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz a fs. 125/133 y por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz a fs. 134/142; 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. 96/103 vta., rechazar la acción de amparo interpuesta por el amparista contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz y el Estado de la Provincia de Santa Cruz, imponer las costas por su orden (cfr. art. 16 de la Ley Nº 1117) y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes -por la actora- hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes provisionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

La Dra. **Reneé Guadalupe Fernández** y la Sra. Presidente, Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos**, **adhieren** al pronunciamiento propuesto por la Dra. **Mercau**.-

A la **segunda cuestión** el Dr. Mariani dijo:

Atento a la forma en la que me he pronunciado respecto de la primera cuestión, propongo se dicte sentencia rechazando los recursos de casación interpuestos por las partes demandadas a fs. 125/133 y 134/142 respectivamente; 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. 96/103 con costas a las recurrentes vencidas (cfr. art. 68 del CPC y C) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto suceda lo propio en las anteriores instancias.-

El Dr. **Enrique Osvaldo Peretti**, **adhiere** al pronunciamiento propuesto por el Dr. **Mariani**.-

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

Río Gallegos, 18 de diciembre de 2019.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, el voto mayoritario y concordante de la Sra. Vocal, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández y la Sra. Presidente, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos y 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 a los recursos de casación interpuestos por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 125/133, y por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, a fs. 134/142; 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. 96/103 vta..-

2º) Rechazar la acción de amparo interpuesta por el Sr. Néstor Ramón Reynoso contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz.-

3º) Imponer las costas por su orden (cfr. art. 16 de la Ley Nº 1117).-

4º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes -por la actora- hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

5º) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.-

Siguen...///

///…las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

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

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia