

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de febrero de 2021, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **"Suárez, Oscar Juan c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad"**, expediente N° 3292/16, de la Secretaría de Demandas Originarias, resultando que debía observarse el siguiente orden de votación: jueces María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik.

ANTECEDENTES

I. El Sr. Oscar Juan Suárez, abogado y por propio derecho, interpone demanda directa de inconstitucionalidad contra la Provincia de Tierra del Fuego (fs. 4/10 vta.). Funda su legitimación, la competencia del Tribunal y precisa que el objeto de la acción consiste en la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º, 9º, 16, 18, 19, siguientes y concordantes de la Ley N° 1068, por vulnerar los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 19, 28, 75 incs. 12, 22, 99, siguientes y concordantes de la Constitución Nacional y 16, 51, 52, 66, 68, 70, 71 inc. 4º, 73, siguientes y concordantes de la Carta Magna Provincial.

Argumenta que las razones que motivaron la emergencia del art. 1º

han sido soslayadas en el Mensaje de Elevación del proyecto de ley y que ellas se relacionan con la falta de pago de la deuda histórica y la reciente contraída mes a mes por el gobierno provincial, muchos entes descentralizados y los municipios. Expone que no concurren los requisitos para el ejercicio de la policía de emergencia.

Cuestiona el art. 9º por discriminatorio y falto de conocimiento empírico, porque impone un aporte adicional extraordinario de emergencia previsional más gravoso a los agentes de mayor edad, que más aportaron al sistema y mayores cargas particulares tienen. Indica que el descuento de haber es irrazonable y arbitrario pues los parámetros no se condicen con la capacidad contributiva. Señala la falta de claridad sobre la naturaleza jurídica del aporte y entiende que se trata de un tributo, similar al Impuesto a las Ganancias cuyo pago está exento en Tierra del Fuego por la Ley Nº 19.640. Resalta que la Ley Nº 24.130, conforme los términos de la Nº 26.078, restringe la potestad local en cuanto a la aplicación de impuestos, y desprende de ello que el salario de los jubilados o de los activos no puede configurar base imponible del aporte. Considera, en suma, que el precepto local viola los plexos nacionales citados y resulta inconstitucional. Postula que la norma no precisa que ese aporte integra el fondo solidario, no consagra afectación específica, ni destino, es decir, *“...si es para el pago de jubilaciones, o para cubrir deuda que tienen los entes estatales con el organismo previsional...”* (fs. 9, punto 2).

Expone que la creación del fideicomiso para el desarrollo habitacional no guarda relación de medio a fin con la solución de la problemática.

Insiste que está personalmente afectado porque se le impone *“un aporte del 4,5 % del sueldo, es decir, el porcentaje más alto, sin ponderar la capacidad contributiva, ni las cargas de familia, ni ningún otro parámetro, simplemente la edad”* (fs. 9 vta., punto 5).

Seguidamente, ofrece prueba, funda en derecho, efectúa introducción y reserva de caso federal, formaliza el petitorio con imposición de costas a la contraria.

II. La Fiscalía de Estado se presenta en el proceso, mediante su titular y con patrocinio letrado, se notifica del traslado de la demanda y la contesta (fs. 23/69 vta.).

Dedica los puntos II.1. y II.2. a explicar la evolución histórica del sistema previsional -v. fs. 23 vta./46.-.

A continuación, funda la validez de la declaración de emergencia del art. 1º. En ese orden, indica que la Corte Nacional ha señalado que la veracidad de la existencia de emergencia no requiere prueba *stricto sensu*, pues ella deriva tanto de los debates parlamentarios como de tratarse de hechos de público conocimiento, resultando insuficiente ceñir

el análisis al Mensaje de Elevación. Sostiene que la emergencia satisface las exigencias que, al efecto, fija la doctrina y la jurisprudencia -puntos II.3 y II.4 de fs. 46/56.-.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la detracción del art. 9º y su razonabilidad como medio apto para alcanzar los fines perseguidos con la declaración de emergencia, expresa que se trata de un aporte previsional obligatorio, no conmutativo, solidario y distributivo para sostener y financiar el sistema, que se diferencia de los demás de ese carácter por su temporalidad. Descarta la asimilación a los tributos e impuestos y a las quitas o reducciones salariales porque éstos acrecientan las arcas del Gobierno y el aporte lo hace con los recursos destinados a las prestaciones previsionales; además, porque el sacrificio controvertido aprovecha al propio trabajador o jubilado y no a la comunidad toda. Conforme a tal naturaleza, repele la invocación del principio de intangibilidad del salario invocado en la demanda, descarta la aplicación de los precedentes locales "*Del Valle*" y "*Pereyra*" relacionados con esa cuestión y postula que ellos no responden a la doctrina que la Corte Suprema de Justicia sentó en las causas "*Guida*", "*Tobar*", "*Müller*" y "*Minglierini*" al considerar que la reducción de los salarios de los empleados públicos es constitucional siempre que se adopte en tiempos de emergencia económica; se aplique a sueldos no devengados; incluya a todos los empleados del sector público sin excepción; la norma que instrumenta el recorte prevea un plazo determinado de vigencia o un mecanismo para dejarla sin efecto y el monto de la reducción no resulte

confiscatorio.

Aborda el impacto del art. 8º en los haberes de pasividad. Apunta que la Constitución Provincial y la Nacional no guardan identidad regulatoria de la cuestión previsional que el Tribunal nacional trató en los *leading cases* “Chocobar”, “Heit Rupp” y “Badaro”. Postula que los casos “Bruglieri”, “Carranza” y “González Godoy” de este Superior Tribunal no son análogos al de autos porque allí no había emergencia o ella se declaró inválida, mientras que en el nuevo contexto media una declaración fundada y el aporte previsional extraordinario no vulnera la irreductibilidad del haber jubilatorio, ni su resultado deviene arbitrariamente desproporcionado. Resalta los parámetros de confiscatoriedad examinados por la Corte (“Aban”, “Hernández”) y evidencia que ellos no se alcanzan en el precepto aludido. Asevera que las reducciones han sido determinadas siguiendo un esquema de solidaridad y equidad que respeta el principio de igualdad. En efecto, a los pasivos se les requiere un aporte mayor, ya que están gozando del beneficio jubilatorio; a los activos se les requiere un porcentaje menor ya que accederán al beneficio con una edad mayor, realizando en consecuencia más aportes al sistema; y por esa razón a los más jóvenes, por ser quienes más lejos están de alcanzar las condiciones jubilatorias, se les exige un porcentaje todavía más bajo. Continúa diciendo que todas las categorías y distinciones efectuadas por el legislador resultan razonables -puntos II.5 y II.6 de fs. 56/65 vta.-.

En orden a la consolidación de deudas de los arts. 18, 19, siguientes y concordantes de la Ley N° 1068, replica que el actor no logra explicar cómo se afectan sus derechos, exigencia necesaria habida cuenta de la gravedad institucional que importa la declaración de inconstitucionalidad propiciada. Recuerda que el procedimiento legislativo para aprobar el ordenamiento no ha sido ilegítimo y que se adoptaron medidas urgentes y herramientas de largo plazo. De lo contrario se debería optar por caminos que resultan ser aún más restrictivos, como despidos o afectaciones de haberes mucho más agudas. Concluye que la consolidación no solo es el camino más razonable sino también el único para afrontar las acreencias del sistema previsional -punto II.7 de fs. 66/67 vta.-.

Por último, con respecto a la imposición de costas por su orden contemplada en el art. 16° de la Ley 1068, argumenta que no altera la gratuidad toda vez que no las asigna a los promotores de la acción; que la medida no es novedosa en el sistema jurídico argentino, y si lo que se aduce es la imposibilidad de acceso a justicia, eso debe verificarse en cada caso en particular -punto II.8 de fs. 67 vta./68 vta.-.

Ofrece informativa, plantea la cuestión constitucional federal y solicita el rechazo de la demanda.

III. Ordenada y producida la prueba propuesta por las partes (fs. 71/202), se celebra la audiencia única reglada en el art. 431.2 del

CPCCRlyM y se otorga a las partes plazo para alegar (fs. 210), actividad que ambas ejercen (fs. 214/215 vta. -el actor- y fs. 216/220 vta. -la demandada-).

IV. El Sr. Fiscal ante el Estrado produce su dictamen y remite a lo expuesto en autos "Ponce" -Nº 3233 de la Secretaría de Demandas Originarias- (fs. 223).

V. Con el llamado de autos para el dictado de la sentencia (fs. 224) y el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 225), el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es admisible la demanda de inconstitucionalidad promovida?*

Segunda: *En su caso ¿Qué decisión corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Sra. juez María del Carmen Battaini dijo:

1. El actor plantea la inconstitucionalidad de distintas normas contenidas en la Ley Nº 1068. A saber: la declaración de emergencia del art. 1º, el aporte adicional extraordinario de emergencia previsional del art. 9º, la regla de costas por su orden del art. 16 y la consolidación de deudas previsionales de los arts. 18, 19, siguientes y concordantes.

Bajo tal premisa resulta imperativo, en primer término, verificar la admisibilidad formal de la acción y evaluar la tempestividad de su promoción en instancia originaria de este Estrado, el carácter de la norma cuestionada y la configuración de un caso justiciable por esta vía; aspecto éste para el que deben concurrir la legitimación del accionante que invoca una lesión a un interés jurídicamente protegido y una formulación suficientemente concreta de la afectación de dicho interés.

El Cuerpo ha sostenido en reiteradas ocasiones que ese control debe ajustarse a los arts. 315 y siguientes del CPCCLRyM y, a diferencia de la habilitación de la demanda contencioso administrativa reglada en los arts. 28 y siguientes del CCA, puede efectuarse en forma previa o al tiempo de dictar la sentencia definitiva.

Así expresó que “...*Esta competencia exclusiva y excluyente reconocida al Superior Tribunal para ejercer jurisdicción en este tipo de demandas no puede quedar sometida a la prórroga de las partes ni puede ser planteada ante otro tribunal. Emana directamente de la Constitución Provincial y las partes no pueden disponer de ella en vista a su carácter de absoluta, improrrogable y de orden público. Y como tal puede el S.T.J. declarar su incompetencia ex officio en cualquier estado de la causa (Ver Alsina, ‘Derecho Procesal’, tomo II, págs. 518 y ss.). Entenderlo en otro sentido llevaría a un apartamiento flagrante de la Constitución Provincial, de la Ley Orgánica Provincial y del régimen procesal previsto por el citado art. 316 (in re: ‘Franco de Fernández, Gudelia c/ Dirección Provincial de*

Obras Sanitarias de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad', Expte. N° 798/99 SDO, de fecha 16/07/99, T° XVI, F° 7/10). Consecuentemente aunque la indagación no se haga in limine litis corresponde hacerla en oportunidad de dictar sentencia." (ver autos: "**Hilandería Fuegoína S.A.I. y C. y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar-**", expediente STJ-SDO N° 2517/2011, sentencia del 16 de junio de 2016, registrada en el T° 98 F° 74/80; "**IPAUSS c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar**", expediente STJ-SDO N° 1957/2007, sentencia del 31 de octubre de 2012, registrada en el T° LX-XIX F° 63/83, entre otras).

2. En orden al recaudo temporal, el art. 316 del código ritual prescribe que la demanda debe plantearse dentro de los treinta (30) días desde la fecha en que el precepto impugnado afectare los intereses del accionante. La Ley de Emergencia del Sistema de la Seguridad Social de la Provincia cuestionada en autos se sancionó el 8 de enero de 2016, se publicó en el Boletín Oficial N° 3567 del 11 del mismo mes y la demanda se inició el 22 de marzo de 2016 (ver carátula y cargo de fs. 10 vta.), es decir, traspuesto el término indicado.

No cabe admitir como *dies a quo* el 5 de febrero de 2016, cuando el demandante accedió a su recibo de sueldo como agente del Tribunal de Cuentas de la Provincia, en vista al carácter obligatorio y efecto inmediato de la normativa. En ese orden, el Estrado sentó criterio y

afirmó que “El argumento incorporado en la demanda respecto a que la afectación requerida para la vía procesal nació con la percepción de los haberes del mes de enero de 2016, toda vez que los mismos fueron abonados en fecha 26 de febrero, no modifica lo expuesto. En efecto, la norma que se pretende constitucionalmente írrita tiene una influencia salarial directa desde su publicación oficial (art. 112 de la Constitución Provincial) pues desde entonces se conocía iuris et de iure su carácter obligatorio y efecto inmediato. Por ello, el dies a quo del plazo de caducidad se inicia esa misma data. En otras palabras, la fórmula para el cómputo de aquél que introduce el código adjetivo ‘treinta (30) días desde la fecha en que el precepto impugnado afectare los intereses del accionante’ dirige a la oportunidad en que median actos inequívocos de los cuales resulten que la norma impugnada con fundamento constitucional ha sido o ha de ser ineludiblemente aplicada. El accionante no debe aguardar a la consumación del agravio a su derecho o garantía para tener a su disposición una vía procesal idónea para prevenir el perjuicio, asegurando así sus derechos frente a los poderes públicos” (“**Barboza Ayelen c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar**”, expediente STJ-SDO N° 3296/2016, sentencia del 29 de junio de 2016, registrada en el T° 98 F° 122/123 y “**Bastida, Alejandra Miriam c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad**”, expediente STJ-SDO N° 3317/16, sentencia de la misma fecha, registrada en T° 98 F° 120/121 y resolución del 13 de septiembre de 2016, registrada en T° 99 F° 125/126).

La circunstancia apuntada torna innecesario abundar en las restantes exigencias formales de la demanda, y por ello, a la primera cuestión, **voto por la negativa.**

Los Sres. jueces Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik dijeron: que comparten y adhieren a los fundamentos expuestos por la vocal preopinante y votan la primera cuestión en idéntico sentido.

A la segunda cuestión la Sra. juez María del Carmen Battaini dijo:

De conformidad con la argumentación brindada al tratar el interrogante previo, propicio declarar inadmisble la acción de inconstitucionalidad deducida a fs. 4/10 vta. En cuanto a las costas, deben ser distribuidas en el orden causado, pues el accionante pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo (art. 78.2 del CPCCLRyM).

Sin perjuicio de ello, es oportuno memorar que pretensiones sustancialmente análogas a las aquí deducidas han sido profusamente examinadas, con resultado desestimatorio, en las causas **“Ponce, Rafael Ernesto c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar”** (expediente STJ-SDO N° 3233/2016 y sus acumulados, sentencia del 11 de noviembre de 2019, registrada en T° 114 F° 1/32) y **“Bugliolo, Ariel y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”** (expediente

STJ-SDO N° 3273/2016, sentencia del 6 de mayo de 2020, registrada en T° 115 F° 155/166 y "**Asociación de Trabajadores de la Sanidad Argentina Tierra del Fuego c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad**", expediente N° 3240/2016 STJ-SDO y acumulado N° 3281/16, sentencia del 26 de junio de 2020, registrada en T° 117 F° 95/101), entre muchas otras.

Los Sres. jueces Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik dijeron: que coinciden con la solución propuesta por la Sra. juez Battaini y votan la segunda cuestión en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de febrero de 2021.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la votación de las cuestiones planteadas,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- DECLARAR inadmisibile la acción de inconstitucionalidad deducida por el Dr. Oscar Juan Suárez a fs. 4/10 vta.

2°.- DISTRIBUIR las costas del proceso en el orden causado.

3°.- MANDAR se registre, notifique y oportunamente, archive.

Registrado: T° 123 - F° 66/72

Fdo: Dr. Javier Darío Muchnik Presidente STJ., Dra. María del Carmen Battaini
Vicepresidente STJ. y Carlos Gonzalo Sagastume Juez STJ.

Ante Mi: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO. - STJ.

