

///MA, 30 de diciembre de 2009.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FLORES, TRANSITO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 22751/08-STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - - - CONSIDERANDO: - - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo: - - - - -

-----1.- Contra la sentencia dictada por este Superior Tribunal de Justicia a fs. 134/147 de estas actuaciones, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal previsto por el art. 14 de la ley 48 mediante el escrito que corre agregado a fs. 196/216 vlta.- - - - -

-----El pronunciamiento atacado dispuso hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora a fs. 91/101, revocar la sentencia de Cámara de fs. 70/81 y, en consecuencia, hacer lugar en todas sus partes a la demanda interpuesta por los actores a fs. 41/47 vlta. Tratábase, en esencia, del reclamo formulado por agentes municipales de la ciudad de General Roca en reclamo del pago del adicional por antigüedad según los porcentajes establecidos en el art. 120 de la Ordenanza N° 465/86 y las diferencias por los períodos no prescriptos, como así también la realización de los aportes previsionales conforme las liquidaciones correctamente efectuadas.- - - - -

-----2.- Contra dicho pronunciamiento la parte demandada dedujo recurso extraordinario federal, con fundamento en que la sentencia de este Superior Tribunal habría interpretado arbitrariamente que la Municipalidad de General Roca no pudo haber reducido el adicional por antigüedad de sus agentes, a la vez que estaría fundada en una serie de afirmaciones dogmáticas que la descalificarían como acto jurisdiccional. Sostiene también que el fallo impugnado inaplica la norma vigente sin declararla inconstitucional, incurre en autocontradicción y /// ///-2- se aparta de sus propios precedentes sin dar razón alguna de ello.- - - - -

-----La impugnación fue debidamente sustanciada a tenor del responde obrante a fs. 218/225 vlta., en el que la parte actora expone sus argumentos en punto al remedio incoado.- - - - -

-----3.- El juicio de admisibilidad que el art. 257 y ccdtes. del CPCyC de la Nación reserva a los tribunales de la causa debe satisfacer los requisitos mínimos idóneos para cumplimentar la finalidad que el auto de concesión o denegación persigue, a cuyo efecto la decisión que se adopte sobre ese particular debe resolver de manera

circunstanciada si la apelación federal -prima facie valorada- cuenta, respecto de cada uno de los agravios que la originan, con fundamentos suficientes para darle sustento, conforme lo viene exigiendo una conocida doctrina del más Alto Tribunal de la Nación (in re: "SANTILLAN" del 20.05.87, "CIMA S.A." del 10.11.87, y otros posteriores).- -

-----  
----4.- Asumiendo dicha tarea, puede observarse que el recurso ha sido interpuesto en término, por una parte legitimada al efecto, y se dirige contra un decisorio que reviste el carácter de definitivo y ha sido emitido por el máximo Tribunal de la provincia, que -al efecto- se erige en el superior Tribunal de la causa, en ejercicio de funciones jurisdiccionales propias. Por ende, las instancias locales han sido transitadas en la forma establecida por la ley ritual de aplicación y se halla agotada la posibilidad de intervención de los tribunales provinciales.- - - - -

----5.- En lo esencial, el recurso puesto en consideración presenta un gravamen que califica de concreto, actual y derivado del conocido vicio de arbitrariedad de sentencia; más aun, de una arbitrariedad sorpresiva, no imputable a la parte demandada, y sin que se hayan dado razones suficientes (v. fs. 200 y sgtes.). En verdad, la crítica genérica de arbitrariedad/ ///-3- soslaya que las ordenanzas que dan sustento a la pretensión fueron dictadas por la autoridad competente, es decir, el Concejo Deliberante de la ciudad de General Roca. Así surge de la ordenanza obrante a fs. 151/168, de fecha 7 de julio de 1986, de cuya lectura se desprende una expresa remisión a los arts. 168 y 178 de la Const. Prov., que aprueba un nuevo estatuto destinado a regir la relación entre el Estado municipal y sus agentes, con beneficios recíprocos y redactado con participación de la representación gremial legalmente reconocida. De forma tal que este acto, denominado nuevo estatuto, estaba destinado a comprender a la totalidad del personal de la administración de la ciudad de General Roca en distintas categorías, y a partir del art. 116 preveía un capítulo de remuneraciones que comprendían el sueldo básico, el adicional por título, la permanencia en la categoría, la antigüedad, la zona desfavorable y, eventualmente, los servicios extraordinarios y la subrogancia de un cargo del escalafón, con más el SAC y la bonificación anual estímulo. Lo que ocupa el presente caso es el título cuarto, "antigüedad" (art. 120), que establecía una escala del 2% en el primer año y terminaba en un monto del 54% en el año 30, lo cual tiene una gran repercusión en la remuneración ya que ésta se integra "con el sueldo básico más los adicionales y bonificaciones que se establecen en el presente Capítulo", los que están sujetos a todos los aportes legales correspondientes (art. 116).- - - -

-----Vale aclarar que esta Ordenanza 465/86, que se dictó en época de absoluta normalidad económica, política, institucional, financiera y salarial, fue derogada por la Ordenanza 3215/00 del 30.05.00, dictada también por el Concejo Deliberante de la ciudad de Gral. Roca, esta vez sin la participación del sector gremial y, lo que es determinante, en el marco de la emergencia económica, financiera y administrativa que previamente se había dictado mediante /// ///-4- Ordenanza N° 3150/00, de fecha 31.01.00, para regir desde su puesta en vigencia hasta el 31.12.00. En los fundamentos de esta última, que obra a fs. 169/172, se alude expresamente a esta situación de emergencia económica y financiera por la que atravesaba la municipalidad de Gral. Roca, sobre cuya base se mandó a dictar medidas que, en lo pertinente, debían procurar el máximo aprovechamiento de los recursos humanos del municipio y la utilización de la totalidad de sus condiciones de adaptabilidad para lograr la prestación de los servicios a la comunidad al más bajo costo posible. Lo propio debía ocurrir con la política de gastos e inversiones y, simultáneamente, el incremento de los recursos.-----

-----En el punto 6 inc. II) se establecía el "tope máximo de bonificación por antigüedad en el equivalente al 30% del sueldo básico para la totalidad de los agentes municipales, durante la vigencia de la emergencia declarada en el artículo 1°"; además de ello, se disponía la reducción horaria a media jornada con reducción equivalente del salario para los puestos considerados no imprescindibles, el pago del 20% del salario de todas las categorías en ticket canasta y, en el inc. p), se urgía a establecer complementariamente "una reducción salarial en el equivalente al porcentual necesario para alcanzar una reducción global del costo salarial total del orden del 20% luego de valorizadas y aplicadas la totalidad de las medidas precedentes", a lo que se agregaba un tope para el salario bruto mensual devengado para el cargo de intendente municipal. Por último, en el inc. r), se decía: "complementariamente a todas las medidas acordadas deberá implementarse una Comisión de Control de Gestión de cumplimiento de ordenanzas y asesoramiento municipal integrada por los representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y empleados municipales y asesores especializados... destinada a verificar la correcta confección de las liquidaciones de haberes en función de los // ///-5- antecedentes personales de cada uno de los agentes..."-.

-----Luego de este relato de las normas implicadas -Ordenanza 465/86 derogada por Ordenanza 3215/00 previo dictado de la emergencia económica por Ordenanza 3150/00-, vemos que el único fundamento que tiene la Ordenanza 3215/00, que deroga el estatuto originario, es la remisión al proyecto elaborado por la comisión creada por la

ordenanza 3150 (art. 6 inc. r), cuya actividad era de fiscalización para el funcionamiento municipal y preveía la representación de los poderes legislativo y ejecutivo que sí la tuvieron, pero no consta la que correspondía a los empleados municipales y asesores especiales, como había sido establecido en la ordenanza originaria de emergencia.- - - - -

-----  
----Ahora, recapitulando, la emergencia económica se dictó el 30 de enero con vigencia por un año -hasta el 31.12.00-; entonces, lo único que aparece como sorpresivo es la ordenanza 3215 del 30.05.00, dictada a los cuatro meses de vigencia de la emergencia sin ningún tipo de fundamento y con prescindencia total de la finalidad que el legislador tuvo en miras al sancionar las normas precedentes.- - - - -

----Este defecto o vicio de actividad en el acto administrativo, que surge de la simple lectura de las tres ordenanzas antes meritadas, es lo que ha permitido que este Superior Tribunal dijera que se habían vulnerado todos los principios que dieron lugar al dictado de la emergencia económica; asimismo que, aprovechando de esa emergencia y transmutando la motivación, causa y finalidad a la que estaba reglada la actuación de la comisión asesora, se derivó en una concreta y definitiva reforma del estatuto originario que terminó consolidando el tope de la bonificación por antigüedad en un 30% en lugar del 54% que establecía la ordenanza originaria, sin perjuicio de las otras disminuciones salariales que no integraron el capítulo de pretensiones de este juicio,///-6- ya que la demanda giró exclusivamente sobre el rubro bonificación por antigüedad.- - - - -

-----  
----Esto permitió entonces al Superior Tribunal decir que la ordenanza 3215/00 carecía de los requisitos de motivación y causa suficiente y que se había consumado un desvío de poder por cambio en la finalidad a que estaba destinada pues, como toda emergencia económica, por lo menos a partir de "Peralta" del 27.12.90 (Fallos 313:1513), sus lineamientos deben estar revestidos siempre de transitoriedad, temporalidad o temporaneidad.- - - - -

----Es decir que dos cosas llamativas aparecen para cualquier juez que deba resolver este caso: primero, que la ordenanza que reforma el estatuto con carácter definitivo se dictó a sólo cuatro meses de la ordenanza de emergencia económica, cuando se contaba con un plazo de por lo menos un año para poder evaluar los resultados de la comisión creada por la misma ordenanza; segundo, que carece del requisito elemental de transitoriedad o temporalidad, es decir, las medidas de emergencia son excepcionales y pueden subsistir por determinado período de tiempo, pero de ninguna manera autorizan

a aniquilar derechos de sumas que integran las remuneraciones normales y habituales de los trabajadores municipales.- - - - -

-----Volviendo a "Peralta", y en función de sus considerandos, hemos usado la palabra temporalidad sin desconocer que los constitucionalistas puedan hablar de suspensión de ciertos derechos, de provisoriedad o transitoriedad, pero jamás nadie se ha animado a escribir sobre una emergencia constitucionalizada para siempre.- - - - -

-----El distinguido jurista doctor Juan Cianciardo ha escrito un interesante artículo en el suplemento especial de la revista jurídica argentina La Ley, "Emergencia Económica y Teoría del Derecho" (agosto de 2003), que se denomina "Hacia una teoría relacional entre principios y reglas. Apuntes desde la /// ///-7- emergencia", donde rescata la doctrina de los precedentes "Peralta" y "Smith" y algunos principios elaborados por la jurisprudencia de la Corte que transcribiré en lo pertinente: "Las medidas de emergencia están sujetas al control de constitucionalidad. Dicho control se concretará en el examen de la razonabilidad de las medidas cuestionadas. Se deberá examinar, por tanto, si el Estado ha llevado a cabo una regulación razonable -dentro de ese contexto crítico- de los derechos constitucionales afectados (art. 28, Constitución Nacional). En efecto, la \restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales\ (el resaltado me pertenece).- - - - -

-----"Porque no puede haber una \mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido\, la situación de \quita\ no es asimilable a la de \espera\'. Esto se desprende de lo sostenido en \Peralta\ y en otros precedentes, y tiene una relevancia singular en orden a la resolución del caso. Se sostuvo allí, en lo que aquí interesa, que: \al acudir a ese medio de pago se produjo una fuerte reprogramación de vencimientos, mas no necesariamente una «quita» como podría suponerse en un primer como no menos superficial análisis de la cuestión. Ello es así, pues aun admitiendo que la paridad de mercado del medio de pago elegido fuese inferior a la nominal, de tal circunstancia no se sigue necesariamente que, en valores reales y frente al proceso verdaderamente descontrolado de inflación que se había desatado, aquella «quita» haya efectivamente ocurrido\''.- - -

-----Y luego concluye: "A la luz de lo expuesto, se comprende que el Estado tenga la facultad de regular los acuerdos particulares que dan origen a las determinaciones

concretas /// ///-8- del derecho de propiedad con mayor profundidad que si se tratara de derechos de fuente constitucional directa. Esto no equivale a dar rienda suelta a cualquier legislación estatal, pero sí coloca las cosas en su justo sitio: lo que pertenece a la Constitución dentro de ella y lo que no, fuera. Lo contrario supondría una extralimitación del proceso que se ha denominado '\de constitucionalización progresiva del Derecho\'', con consecuencias nocivas para el sistema jurídico (una de ellas es el desborde de la jurisdicción constitucional)" (pág. 47).- - -

-----Comparto estas conclusiones y tan acertado es ese razonamiento que ya la Corte había admitido la descalificación de actos dictados por el Estado como contrarios al art. 18 de la Const. Nac. y había coincidido en la denominación de vicio por desvío de poder aun para resolver cuestiones judiciales penales, tal como se dijo en la causa "Martínez de Hoz" (del 23.03.93, Fallos 316:365) a raíz de la falta de causa de la medida dispuesta que constituía en sí misma una violación flagrante de la garantía constitucional de la defensa en juicio. Concretamente, el señor Juez Petracchi expresó: "Que, en numerosas ocasiones, el tribunal ha reconocido la existencia del '\desvío de poder\' como causal de invalidez de los actos de los poderes públicos, entendida dicha causal como el ejercicio de las facultades estatales con un objeto distinto al previsto por el legislador. Así, en el campo del empleo público, se ha dejado sin efecto declaraciones de prescindibilidad decretadas por la Administración, cuando aquéllas, en realidad, perseguían un fin encubierto de cesantía (Fallos: 310:1589; A.363.XXI. '\Arce, José Benigno c. Universidad Nacional de Córdoba\'', del 18 de agosto de 1987, consid. 12 y sus citas —La Ley Córdoba, 1987-913—; entre muchos otros). Asimismo, la Corte ha receptado esta doctrina en ocasión de fijar el alcance del art. 23 de la Constitución Nacional, al resolver que la validez de la aplicación del estado de sitio a los casos concretos dependía / ///-9- de que su finalidad coincidiera con la de la citada cláusula constitucional (caso '\Sofía\'', Fallos: 243:504 —La Ley, 97-533—, voto de la mayoría, consid. 10)". Agregó también, en el considerando 7º, lo siguiente: "Que resulta obvio, además, que la doctrina reseñada es también aplicable al accionar del Poder Judicial pues parece imprescindible que los magistrados, en su carácter de custodios de los derechos enunciados por la Constitución Nacional, se vean obligados a cumplir —al menos— con los mismos requisitos fundamentales de equidad que vinculan a la conducta de la Administración" (LL 1993-C-196, con nota de Miguel Padilla).- - - - -

-----  
-----La cita pretende tener el mérito de demostrar que la Corte, al mismo tiempo que

sentaba la doctrina de la emergencia en la década del noventa, también reconocía la causal de desvío de poder como autónoma y suficiente para descalificar los actos del Estado que contravenían expresamente la finalidad para la que habían sido dictados.- - -

-----  
-----En materia específicamente administrativa, el voto en disidencia del doctor Antonio Boggiano en la causa "Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", del 23.11.95, no hizo más que seguir la tradición administrativista sintetizada en la obra de Julio Rodolfo Comadira y Laura Monti ("Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", T I, Ed. La Ley, 2003), en la que se define a los vicios en la finalidad del acto en los términos que siguen: "Si el acto administrativo es emitido con un fin distinto del previsto por las normas que habilitan su dictado, adolece del vicio tradicionalmente denominado 'desviación de poder' [...] La consecuencia jurídica de este vicio es la nulidad del acto cuando el fin legítimo es totalmente excluido, y se puede aceptar la mera anulabilidad cuando, además del propósito indebido, concurren fines regulares que sustentan la no omisión total del fin válido" (págs. 328/329, con cita de jurisprudencia de la Corte y de otros tribunales nacionales y de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación que han adoptado esta doctrina, todo en función de lo dispuesto en la correspondiente ley de procedimiento administrativo 19549, arts. 14, 15 y 16).-----

-----La ley de procedimiento administrativo de Río Negro (art. 19 inc. b ley 2938) también contempla expresamente el vicio en la finalidad del acto como un supuesto de acto nulo el (confr. Miguel Volonté, "Procedimiento Administrativo en la Provincia de Río Negro", págs. 124 y sgtes. y 134 y sgtes.).-----

-----Por su parte, Domingo Sesin, en su obra "Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica" (2da. ed. Lexis Nexis Depalma, 2004, págs. 382 y sgte.), plantea distintos supuestos de aplicación del control por desviación de poder, aunque en definitiva entiende que la verdadera causal de la figura comentada reside en la desviación del fin; de allí que expresa: "hay desviación de poder en sentido estricto, cuando las facultades administrativas se ejercen para fines distintos de los fijados por el ordenamiento". En tal orden de ideas, trae a colación una serie de fallos nacionales y extranjeros que recogen esta doctrina, incluido el precedente de la propia CSJN al resolver en la causa C.437.XXIII "Concejo de Presidencia de la delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ amparo" y en muchas

otras en las que se trataban precisamente cuestiones vinculadas con el empleo público que parece ser, desde el punto de vista de la jurisprudencia, el punto más constatable de abuso del derecho como supuesto de desviación de poder.- - - - -

-----Agrega Sesin que la desviación de poder puede relacionarse tanto con el ejercicio de una facultad discrecional como de una reglada, razón por la cual en la actualidad debe ser estudiada con este alcance y no solo como inherente al uso incorrecto /// ///-11- de la discrecionalidad. Con esta afirmación cae de por sí toda la estructura del recurso referida al hecho de haberse utilizado facultades discrecionales no revisables por el Poder Judicial, cuando lo que aquí se afirma es que tanto las discrecionales como las regladas caen bajo el control de juridicidad, que es, en definitiva, lo que se ha hecho al resolver en la presente causa.- - - - -

-----Es más, Gustavo Silva Tamayo, al escribir sobre desviación de poder ("Monografías Jurídicas", N° 157, Abeledo Perrot), la ha constextualizado dentro del abuso del derecho (v. págs. 41 y sgtes. y 61 y sgtes.); en consecuencia, la desviación del poder es una aplicación del principio que veda el ejercicio abusivo de los derechos. Sostiene: "Tanto en el derecho extranjero como en el nacional, la noción de desviación de poder se utiliza para catacterizar y definir un supuesto de actuación administrativa por medio de la cual se persiguen fines, públicos o privados, que resultan distintos a los que la ley tuvo en mira al asignar competencia al órgano" (págs. 133/135), demostrando en las citas la conformidad de todos los administrativistas del país y del exterior a partir de los principios sentados por la creación pretoriana del Concejo de Estado francés, tan ingeniosa que permite alcanzar en el acto administrativo el vicio más oculto y menos perceptible y, a la vez, el más peligroso (aut. y op. cit., págs. 58/67, 97, 128, 132, 156, 169, 174 y sgtes.).- - - - -

-----Considero, sin embargo, que en el presente caso no se necesita demasiado esfuerzo interpretativo para observar la carencia de fundamentos en la ordenanza 3215/00 que estableció el nuevo estatuto para el personal municipal de General Roca y se apartó de la emergencia económica, de la comisión de seguimiento, de la temporalidad, de la motivación suficiente, de la finalidad, etc., es decir, todo se hizo en contra del principio de legalidad, que se complementa de manera necesaria/ ///-12- con el de razonabilidad del contenido de las normas.- -

-----Precisamente, en la sentencia dictada por la Corte en la causa "Solá, Roberto y otro c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo s/ Empleo público" del 25.10.97 (Fallos 320:2509, consid. 10 y 11) -una vez más en una cuestión de empleo público-, se dijo: "Que este

Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la administración -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto (Fallos 315:1361)- y por otro, en el examen de su razonabilidad, tal como se ha señalado *ut supra*. "Que admitido que el control de los elementos reglados en actos donde se ejercitan potestades discrecionales, tal como ocurre con aquél frente al que se persigue la protección judicial en el caso, cabe examinar si -como señala la cámara- se ha acreditado debidamente los vicios denunciados por los actores". Por último, en el consid. 15 agregó: "Que, en suma, la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna pudo constituir un justificativo de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (doctrina de Fallos 307:639)".-----

-----De esta manera, queda también descartada la argumentación que pretende una declaración de inconstitucionalidad de una /// ///-13- norma determinada, en este caso, la que establece el recorte de la bonificación por antigüedad, ya que el vicio que padece la norma dictada -Ord. 3215/00- es absoluto, y porque alcanzaba con la descalificación del acto por vicio de ilegitimidad, es decir, de legalidad más razonabilidad. En esto cabe destacar, como lo ha demostrado la Corte en reiterados pronunciamientos, que no todas las respuestas del sentenciante pasan por descalificar un artículo del estatuto, cuando en verdad lo que ha caído en crisis es toda la ordenanza porque nadie había autorizado a dictar un nuevo reglamento y mucho menos a consolidar para siempre una situación de emergencia. La fórmula puede ser la nulidad, la inconstitucionalidad, la nulidad e inconstitucionalidad o la inaplicabilidad para un caso concreto.-----

-----6.- Descartada entonces "prima facie" la cuestión de la arbitrariedad, corresponderá analizar los agravios en el marco de la realidad existente al momento del pronunciamiento y de acuerdo con todos los precedentes jurisprudenciales que tienen

que ver con la emergencia y con el empleo público, lo que haremos sumariamente siguiendo la jurisprudencia de la CSJN.- -

-----Así como "Peralta" marcó un hito en la historia de la emergencia económica de la década del noventa, es bueno recordar que la provincia de Río Negro estuvo ligada a la misma suerte toda vez que, ni bien sancionada la ley 23697 de emergencia económica, la provincia de Río Negro adhirió a ella mediante la ley 2331 (B.O. del 26.12.89), emergencia que se fue renovando anualmente hasta el presente. Como consecuencia de esa política, en el año 1996 y a partir de la ley 2989, se instrumentó un recorte salarial proporcional y progresivo a partir de un mínimo intangible y de acuerdo con una escala salarial diseñada en el propio dispositivo (art. 7). Esta emergencia económica en su aspecto salarial rigió en Río Negro desde 1996 hasta el 1º de diciembre de 2004, en que fue dejada/ ///-14- sin efecto mediante ley 3838. Previo a esto, al resolver la causa "MIGLIERINI, Ilda Aurora y otros c/ Pcia. de Río Negro s/ contencioso administrativo", sentencia del 08.06.04 (Fallos 327:2111), la CSJN confirmó el criterio que había fijado el Superior Tribunal de Justicia toda vez que, conforme al voto del doctor Augusto César Belluscio, "la reducción dispuesta por las normas impugnadas es de excepción y se mantiene debido a que perdura la situación de emergencia sobre cuya base se dictaron", de forma tal que cuando la parte recurrente cita, entre las arbitrariedades cometidas por este STJ, el desconocimiento de la jurisprudencia sentada en "Miglierini" y otros precedentes, lo único que hace es desconocer la jurisprudencia sentada por la propia Corte, con el agravante de que luego la reducción dispuesta quedó sin efecto, es decir que, pese al estado de emergencia económica, se volvió a la normalidad en materia salarial. Lo propio ocurrió con el cese de la limitación correspondiente a la bonificación por antigüedad (art. 3 ley 3238), que también rigió por seis años afectando indirectamente la retribución al congelar en todo ese período el porcentaje de antigüedad.- - -

-----7.- Hechas las aclaraciones del caso, corresponde reiterar lo dicho en la sentencia en el sentido de que los precedentes que habían citado, tanto la parte actora como la demandada, nada tenían que ver con lo que se había decidido respecto de los empleados municipales de General Roca, donde el recorte de la bonificación por antigüedad se hizo utilizando como argumento la emergencia económica, pero sin el recaudo básico y elemental de la temporalidad. Por ello, el Superior Tribunal no puede convalidar ese recorte salarial, porque -como ya se dijo- se ha desvirtuado por completo el uso del instrumento que oportunamente dictó el Concejo Deliberante.- - - - -

-----Ahora, esto no sería bastante si no dijéramos que la propia Corte abrió un camino controversial a partir del /// ///-15- conocido caso "GUIDA", del 02.07.00 (Fallos 323:1566), donde por medio de decretos de necesidad y urgencia se afectó la remuneración de los trabajadores públicos (Dcto. 290/95), ya que si bien ahí la Corte convalidó el recorte, dejó a salvo la siguiente frase: "... importa la previsión concreta del cese de medidas de emergencia y la posibilidad de verificar el razonable ejercicio de esa facultad". Destaco aquí también la disidencia del juez Petracchi, que luego se reiteró en otro pronunciamiento, ya que la misma discusión se presentó en "TOBAR", fallada el 22.08.02 (Fallos 325:2059).- - - - -

-----A partir del 2004, el tratamiento que asumió la Corte en las causas laborales y previsionales tuvo un cambio de rumbo copernicano debido a que su nueva integración realizó una revalorización de las fuentes constitucionales derivadas del art. 14 bis y de los pactos y tratados internacionales, de forma tal que el derecho social que comprende el empleo público y privado cambió de rumbo, ya no para discutir solamente reducciones salariales o previsionales, sino para fijar políticas institucionales. Esta transformación se puede apreciar rápidamente si uno confronta los sumarios de los fallos recaídos en las causas "CASTILLO", del 07.09.04 (Fallos 327:3610); "VIZZOTI", del 14.09.04 (Fallos 327:3677); "AQUINO", del 21.09.04 (Fallos 327:3753); "MILONE", del 26.10.04 (Fallos 327:4607), "ITZCOVICH", del 29.03.05 (Fallos 328:566); "SÁNCHEZ", del 17/05/05 (Fallos 328:1602), y "BADARO", del 08/08/06 (Fallos 329:3089) y del 26/11/07 (Fallos 330:4866), que abarcan distintos aspectos de la Ley de Contrato de Trabajo, de la Ley de Riesgos del Trabajo y de normas previsionales, es decir, vinculados con el mundo del trabajo privado, con las repercusiones que son de público conocimiento, y donde la cuestión en el fondo gira en torno de la sujeción a los principios fundantes del art. 14 bis y de la irrenunciabilidad de los derechos en el marco del art. 12 y /// ///-16- ccdtes. de la LCT, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad de muchas normas implicadas.- - - - -

-----En el ámbito del empleo público, la cuestión recién tuvo su reencauzamiento cuando la Corte se expidió concretamente en las causas "MADORRAN, Marta c/ A.N.A.", del 03.05.07 (Fallos 330:1989) y "RUIZ, Emilio c/ D.G.I.", del 15.05.07 (TySS 2007-501), las que han dado lugar a importantes notas doctrinarias (vid. [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) fallos premium).- - -

-----Si bien la cuestión aquí tratada giraba en derredor de la estabilidad del empleado público, la doctrina que sienta la Corte confronta directamente con "GUIDA", de modo

que sin hesitación se puede afirmar que hoy la doctrina de la emergencia salarial para el sector público quedó en la práctica abrogada y sustituida por los nuevos principios que allí se sientan y a los que remitimos brevitatis causa, toda vez que la fuente a la que remiten es el art. el 14 bis de la Const. Nac.-

-----Es bueno advertir que la manera que emplea la Corte para ordenar la reincorporación de un agente que había sido segregado de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable se materializa en la fórmula "es nulo e inconstitucional el art. 7 del convenio colectivo 56/92 E", es decir que la ortodoxia de la nulidad no es abandonada por la Corte sin mengua de una declaración expresa de inconstitucionalidad, lo que priva de todo rigor científico a la crítica que le formula la parte demandada al fallo de este Cuerpo, porque nada dice sobre la causal de desviación de poder o uso abusivo del derecho que da sustento a la descalificación de la ordenanza 3215/00.- - - - -

-----Como ya expresamos, "MADORRAN" y "RUIZ" han superado en la letra, en el espíritu y en la justicia de la decisión a todos los precedentes anteriores, al incorporar principios y reglas específicos del mundo del trabajo público y privado que hasta el 2004 se habían mantenido sin aplicación. En ambos se /// ///-17- declara la inconstitucionalidad y nulidad de artículos de convenios colectivos de trabajo; por tanto, de normas que habían sido dictadas mediando la participación legítima de las representaciones sindicales autorizadas a negociar según la ley 23551 y que pasaron por la homologación del Ministerio de Trabajo de la Nación. En consecuencia, nada tienen de comparables con el caso que estamos juzgando, toda vez que acá la decisión fue unilateral de la administración, no participó en la negociación el sindicato, no existió homologación de la autoridad administrativa del trabajo y se soslayó expresamente el control de la comisión constituida al efecto. Esto también marca la diferencia entre la forma de resolver utilizada por el Superior Tribunal y la que correspondió a los precedentes antes citados, ya que en "MADORRAN" y "RUIZ" no estuvo en discusión la motivación y la finalidad del acto ni la desviación de poder, sino que lisa y llanamente se atacó un artículo concreto del CCT que regía los respectivos contratos de trabajo y que no por ello tenía un "bill de indemnidad" frente al control de juridicidad y constitucionalidad.- - - - -

-----A modo de síntesis, no se observa ninguna arbitrariedad sorpresiva ni ninguna contradicción en la doctrina legal del STJ, sino más bien una consolidación de la jurisprudencia que había sentado en su momento, con el consiguiente disvalor de que en

la provincia de Río Negro hace más de cinco años ha cesado la emergencia salarial y por ende los recortes oportunamente dispuestos, mientras que en el ámbito de la municipalidad de General Roca subsisten las otras medidas de emergencia y, en lo que aquí interesa resolver, la reducción de la bonificación por antigüedad, cuyo tope era del 54% y fue reducido sin causa al 30%, es decir, un 55,55%.-----

-----8.- Pasando ahora a analizar los argumentos expuestos a partir de fs. 203, debe descartarse el primero ya que, superada la emergencia, la municipalidad de General Roca no dictó /// ///-18- ninguna norma que modificara las circunstancias que se tuvieron en cuenta al declararla, de modo que la autocontradicción del recurrente es manifiesta y se vuelve a soslayar el desvío de poder, esto es, utilizar una ley de emergencia para reformar un estatuto con carácter definitivo.-

-----El segundo argumento realmente no se comprende porque, si lo que se censura es la norma de emergencia, no se advierte qué relación hay entre esa norma y la reforma del estatuto; dicho más crudamente, no se concibe una norma de emergencia para regir solamente durante cuatro meses.-----

-----El tercer argumento ratifica a mi entender lo que ya he expuesto acerca de la carencia de causa, motivación y finalidad del acto y, como si fuera poco, el expreso reconocimiento de que la norma carece de la temporalidad propia de la emergencia; de ahí que no se entiende el silogio de emergencia vs. emergencia.-----

-----El cuarto argumento critica la falta de competencia del Superior Tribunal para decidir como decidió, si bien no se dice expresamente que haya violado el principio de congruencia. En verdad no reemplazó al Concejo Deliberante de la Municipalidad de General Roca como dice el recurrente, sino que ejerció el control de legalidad de un acto viciado ab initio, lo que no implica violación de la autonomía municipal ni de la división de poderes. Para ser más precisos, el que ha privado de sentido a la ordenanza municipal 3150/00 no ha sido el Superior Tribunal sino la propia Municipalidad, ya que los recortes salariales estaban dispuestos en esa norma, pero no conforme con ella se avanzó en el dictado de otra para establecer un nuevo estatuto laboral, sin ningún tipo de fundamento. Son actos que carecen decididamente de motivación, ya que lo inconciliable para la lógica jurídica es que se pueda estar al mismo tiempo en normalidad y en emergencia, como se infiere de los mismos términos en que está planteado el argumento.- - /// ///-19- Para ser más claro, si estaban en emergencia podrían haber continuado -como continuó la provincia- con la quita salarial ya dispuesta

además de la rebaja de la bonificación por antigüedad, pero estaban obligados a renovar la emergencia año a año y las rebajas salariales. Al no hacerlo, es indudable que la emergencia había terminado ya al 30 de mayo de 2000 o, como dijo este STJ, que la emergencia fue utilizada para reformar un estatuto inaudita parte y a solo cuatro meses de dictada la norma; los vicios en la motivación, causa y finalidad son evidentes y la irrazonabilidad e ilegalidad manifiestas.-----

-----9.- La cuestión siguiente (fs. 207) se proyecta sobre la significación intrínseca de la bonificación por antigüedad. En este sentido, la afirmación que efectúa el Superior Tribunal en punto a que es parte de la carrera administrativa es la única que está en la previsión expresa de la Const. Prov. (arts 47 y 49); de allí que no haya nada más que agregar a lo ya dicho en cuanto a que el único fundamento de la antigüedad es la presunción de que -insertada en la carrera administrativa- implica mayor experiencia, profesionalidad, capacitación y razonable expectativa en orden a un proyecto de vida, tal como finalmente lo terminó por reconocer la Corte en el precedente "AROSTEGUI" (Fallos 331:570, del 08.04.08). No se entiende cómo se podría sostener una norma como la Ordenanza 3215/00 de la Municipalidad de General Roca -que limita el incentivo a quince años de antigüedad-, cuando se accede al beneficio previsional recién a los 65 años de edad, con lo cual quedaría frustrado el derecho a dicha carrera administrativa, ya que supuestamente los últimos veinte años de prestación pasarían sin recibir ningún estímulo. La pregunta que corresponde hacerse es qué pasaría si en ámbitos profesionalizados, como el del propio Poder Judicial u otros sectores del Estado, mañana apareciera una norma similar a la que acá se le ha restado toda eficacia.///-20- Seguramente sería un escándalo jurídico y provocaría una ola de litigios, como en los hechos la generó la sola reducción del porcentaje de la bonificación por antigüedad del 3 al 2% por cada año de servicio en la provincia de Córdoba, situación tratada por la Cámara de Acusación de Córdoba en la causa "Molinari Reyna, Verónica y otros c/ Pcia. de Córdoba", fallada el 22.06.98 (LL Cba. 1999-1201). En ésta se planteó exactamente esta cuestión post emergencia y se dijo claramente que la bonificación por antigüedad no podía ser disminuida, que se trataba de un derecho adquirido mejor y que la bonificación por antigüedad debía ser considerada como parte integrante de la remuneración de los agentes del sector público provincial.-

-----10.- Todo indica que lo más aconsejable para superar estas contradicciones es remitirse al contenido de la sentencia "MADORRAN" del 03.05.07, sobre todo a partir del considerando cuarto, sin dejar de ponderar el voto concurrente de los doctores

Highton de Nolasco y Maqueda, como así también el de la doctora Argibay, que invocan la vieja jurisprudencia de la Corte expuesta en Fallos 261:336, voto de los doctores Aberástury y Zabala Rodríguez, y el voto del juez Belluscio en la causa 307:539, y hablan expresamente de que la violación de las garantías del art. 14 bis de la Const. Nac. en materia de empleo público trae consigo la nulidad de los actos, lo que posibilita retomar el curso de la carrera, que integra a su vez el concepto de la estabilidad. Quiere decir entonces que la estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la Const. Nac. en beneficio de los empleados públicos comprende y asume el derecho a la carrera administrativa como inherente a la propia estabilidad.-----

-----  
-----Parecería entonces que no habría ya espacio para tratar ninguna cuestión constitucional trascendente en orden a la solución del recurso extraordinario federal interpuesto. Sin embargo, entiendo que la remisión al voto en disidencia /// ///-21-parcial del doctor Alberto Italo Balladini, quien coincidió en términos generales con la mayoría, deja abierta una brecha interpretativa en orden a los alcances de la nulidad dispuesta, es decir, acerca de cuáles serían las consecuencias concretas sobre la bonificación por antigüedad en cada caso particular y, por ende, establecer quiénes tendrían derecho a recuperar su ingreso previo a la emergencia y en qué medida.- -

-----Ello haría necesaria una interpretación de los alcances del fallo "Madorrán" en orden a establecer si la garantía de estabilidad del art. 14 bis de la Const. Nac. comprende además el derecho a la carrera administrativa y, consecuentemente, si el beneficio por antigüedad puede o no ser alterado o desnaturalizado, como ha ocurrido en la ordenanza 3215/00 que, reiteramos, limita sólo a quince años dicho beneficio y deja sin cobertura a la parte más importante de la carrera administrativa, con lo cual deberá ser a mi entender la propia Corte quien defina los puntos en discusión antes señalados.- -

-----Asimismo, la bonificación por antigüedad integra las remuneraciones sujetas a aportes, por lo que su reducción (en el caso, al desconocer que debe ser proporcional, progresiva y creciente) podría afectar el concepto de "retribución justa", también garantizada por el art. 14 bis. Finalmente, al estar todo vinculado con los beneficios de la seguridad social, tal reducción podría afectar el proyecto de vida, ya que impactaría directamente sobre la posterior liquidación del haber previsional, en tanto la reducción alcanza un porcentual del 55,55%. La proporcionalidad corresponde a la parte demandada, presupone un fin legítimo y una actuación legal como previa a cualquier

otro análisis posterior, debe ser consistente con dicha finalidad, debe ser la menos gravosa o restrictiva y strictu sensu debe mantener un equilibrio en el sacrificio de beneficios o daños que pueda ocasionar. De allí que, no habiendo cumplido con esta carga ni con estos requisitos, la // ///-22- proporcionalidad invocada elimina el juicio de ponderación, lo cual desemboca en la inaplicabilidad de la norma cuestionada (Pietro Sanchís: "Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial", Palestra, Lima, 2007, págs. 65/75).- - - - -

-----Por estos argumentos, soy partidario de conceder el recurso extraordinario federal, toda vez que se trata, en última instancia, de la interpretación de un artículo de la Constitución Nacional (14 bis), de la doctrina de la CSJN sentada en materia de emergencia económica a partir de la causa "Peralta" y del alcance que debe darse a determinadas normas y principios constitucionalizados del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que se desprenden del citado art. 14 bis y de la jurisprudencia sentada por la Corte en las causas "Madorrán" y "Ruiz", ya que, al resolver, el STJ lo hizo en contra de la validez de un acto administrativo dictado por la autoridad municipal, lo que también es revisable por la Corte de acuerdo con la doctrina expuesta en la causa "Ponce, Carlos A. c/ Provincia de San Luis", del 24.02.05 (en particular, considerando 16 del voto del doctor Lorenzetti). Por tanto, el resultado contrario al apelante permite encuadrar el caso en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48, en una cuestión que tiene suficiente trascendencia para toda la administración pública, y en particular para la de Río Negro ya que, conforme al art. 5 de las Normas de Interpretación de la Const. Prov., la expresión "agente público se refiere a los empleados y funcionarios electivos o no de todos los poderes del Estado, los municipios, comunas y demás órganos descentralizados", teniendo en cuenta además que en todos los estatutos se computa la antigüedad dentro de la base remuneratoria.- - - - -

-----11.- Luego de una lectura final del recurso extraordinario federal interpuesto, debo decir que no estoy obligado a tratar todos los agravios propuestos que hacen a la estructura del /// ///-23- razonamiento judicial, pero que en ningún caso observo que afecten gravemente los principios de la lógica jurídica, menos aún cuando han sido introducidos tardíamente o se refieren a cuestiones no planteadas en las etapas procesales pertinentes. Sin embargo, se considera inevitable asumir la habilitación del agravio identificado como 4.4.1. toda vez que ahí se alega la violación de los arts. 5 y 123 de la Const. Nac. relativos a la autonomía municipal y al sistema republicano de gobierno y se cuestiona la facultad del Poder Judicial para revisar los actos

administrativos dictados por el Concejo Deliberante de General Roca. He allí una clara cuestión constitucional de derecho federal, ya que el Superior Tribunal entiende que ese control de juridicidad, constitucionalidad, convencionalidad, integra las facultades propias concedidas al Poder Judicial (art. 207 incs. 1, 2 y 3 Const. Pcial.) que actúa en el marco estricto de su competencia.-----

-----Por otra parte, cuando se trata de una cuestión de trascendencia institucional, que parte de establecer el alcance que la Corte le otorga al caso "Madorrán" más allá de la estabilidad en sentido propio (art. 14 bis de la Const. Nac.) y, como inherente a ella, del derecho a la carrera administrativa, con su corolario de la bonificación por antigüedad, es deber de este Superior Tribunal ponerlo de manifiesto cuando se halla abocado a analizar la cuestión federal que habilita la vía para llegar con un caso constitucional al más alto Tribunal de la Nación. Es a nuestro entender necesario que sea la propia Corte quien se expida, ya que en función de ello se determinarán los alcances que corresponderá finalmente darle al pronunciamiento en orden al personal afectado concretamente por el recorte de la bonificación a partir del 30 de mayo de 2000, porque ello excede en la causa y en los efectos a una cuestión de derecho local y su proyección controvierte la interpretación de las ///-24- normas y los principios constitucionales antes citados. Lo propio ocurre con la interpretación que corresponderá dar a los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional en orden a lo que se ha alegado como violación de la autonomía municipal y del sistema republicano de gobierno. ASÍ VOTO.-----

- El señor Juez doctor Alberto Ítalo BALLADINI dijo: -----

-----En principio, no escapa a mi consideración que las cuestiones debatidas en estos autos remiten a una materia de derecho público local, como es lo atinente a determinar el alcance de las prestaciones del contrato de empleo público municipal; en especial, el ingrediente relacionado con la bonificación por antigüedad y la posibilidad de modificarlo, primero al amparo de una norma de "emergencia" y luego con carácter definitivo por vía de la reforma del estatuto correspondiente.-----

-----

-----No obstante, entiendo que el recurso federal deducido debe ser concedido, pues podría existir en autos una cuestión federal suficiente para habilitar la vía elegida si se interpretara que lo resuelto controvierte las normas y los principios constitucionales que emergen de los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional en orden a la autonomía municipal.- -

-----También en cuanto a la invocada concurrencia de la excepcional tacha de

arbitrariedad pues, más allá de lo que corresponda decidir a su respecto, debe reconocerse que los fundamentos expuestos poseen el desarrollo argumental suficiente a los fines de habilitar la instancia extraordinaria federal pretendida.-----

-----En definitiva, encuadrado el supuesto habilitante en la previsión respectiva de la ley 48, y resultando cumplimentados “prima facie” los recaudos formales cuya verificación compete al Tribunal de la causa, corresponde conceder el recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada a fs. 196/216 vlt. de las presentes actuaciones (arts. 14 y 15 de // ///-25- la ley 48; art. 257 y ccdtes. del CPCyC de la Nación). MI VOTO.-

----- El señor Juez doctor LUIS LUTZ dijo: -----

-----Mis distinguidos colegas se han pronunciado por la concesión del R.E.F. que obra glosado a fs. 197/216 y fue contestado a fs. 218/225.-----

-----Coincido en tal sentido, en particular con la motivación que al respecto puntualiza el ponente Dr. SODERO NIEVAS en cuanto a la interpretación de la doctrina legal de la Excma. C.S.J.N. respecto de si los alcances de la garantía de estabilidad del art. 14 bis de la C.N. son extensivos al cuadro fáctico por el que se accionó en autos, y sus efectos en todo el espectro derivado de una relación de empleo público, incluso en el orden previsional.-----

-----Las abundantes citas de jurisprudencia del Alto Cuerpo que se hacen en el R.E.F. se corresponden con una composición anterior y distinta de la actual, cuya doctrina el mismo ponente referencia claramente a partir de interpretaciones que surgen de “MADORRAN” y “RUIZ”, y del punto 16 del voto del Dr. RICARDO LORENZETTI en “PONCE”.-----

-----En consecuencia, los invocados compromisos a los art. 14 bis, 5, 123 y cc de la Const. Nac. me llevan a adherir a la concesión del R.E.F. para que en definitiva sea la Excma. C.S.J.N. quien se pronuncie acerca de si hay cuestión federal y de la interpretación que corresponde a partir de la impugnación que se efectúa al fallo del Tribunal Superior provincial.---

-----Por ello, propongo al Acuerdo: -----

-----1) Conceder el R.E.F. interpuesto por la parte demandada (MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA).-----

-----2) Firme, elevar los obrados a la Excma. C.S.J.N.-----

-----3) De forma. MI VOTO.-----

-----Por ello,

///

///-26-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada a fs. 196/216 vlta.- - - - - Segundo: Firme que se encuentre la presente, por Secretaría elévense los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente elevar.- - - - -

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

ALBERTO I. BALLADINI -Juez-

LUIS A. LUTZ -Juez-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: I

AUTO INT.: 62

FOLIO N°: 102 a 127

SECRETARIA: 3