

///MA, 24 de abril de 2.002.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "ASIN, María Cristina c/UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL DE RIO NEGRO s/Contencioso Administrativo s/ Inaplic. de Ley" (Expte. N° 14.610/00-STJ), puestas a despacho para resolver, y - - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

El señor Juez doctor Luis Alfredo Lutz dijo:- - - - -

--I.- Llegan a la consideración del S.T.J. las siguientes cuestiones planteadas por la FISCALIA DE ESTADO:- - - - -

--a) un recurso extraordinario de casación contra la sentencia de fs. 485/493, declarado formalmente admisible a fs. 509/510 vlta. ; - - - - -

--b) más otra cuestión incidental a fs. 551/561, denunciando en carácter de "hecho nuevo" una posterior legislación (Decreto-Ley Nro. 1/01), - - - - -

-----La CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE CIPOLLETTI hizo lugar a la pretensión de los actores, sintetizada por éstos en el responde de fs. 567/572:- - - - -

- - - - -

-declaración de inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 2990;- - - - -

-devolución de los descuentos practicados;- - - - -

-cese futuro de los descuentos.- - - - -

-----II.- Previo a abordar el fondo del litigio, hace al buen orden procesal dar tratamiento al "hecho nuevo".- - - - -

-----Hago propios los argumentos del Sr. Procurador General a fs. 574/580 y me inclino por el rechazo. Ello sin perjuicio del deber del juzgador de conocer y aplicar la legislación en vigencia, si así correspondiere al tiempo de dictar sentencia.- - - - -

- - - - -

-----En cualquier caso el art. 163 inc. 6 del CPCyC faculta a los Jueces a considerar, genéricamente, circunstancias sobrevinientes durante la substanciación del juicio, debidamente probadas, que pudieran eventualmente ejercer alguna influencia en la constitución, modificación o ///

///-2- extinción de las pretensiones deducidas y sin variarlas, aunque las partes no las hubieran invocado como "hecho nuevo"; pues "... lo contrario iría contra el principio de

la economía procesal al exigir un nuevo juicio" (conf. Sup. Trib. de Justicia de Chubut, Sala Casación, in re: "KOPROWSKI" del 30.12.97; íd. Cámara de Apel. en lo Civ. y Com. Trenque Lauquen, in re: "MARTINEZ DE PATIES" del 18.08.87; íd. Cámara de Apel. en lo Civ. y Com. de Mendoza, in re: "BALAGUER" del 02.02.94, entre otros y por citar algunos); y dejando aclarado que ello sería admisible "... siempre que la consideración de los hechos sobrevinientes no afecte el derecho de defensa" (conf. CSJN in re: "MONTANARO", Fallos 259:76).- - - - -

-----Ha dicho el máximo Tribunal de la Nación que "... las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario" (conf. CSJN in re: "BAHAMONDEZ" del 06.04.93, entre varias similares y concordantes). Idéntico principio resulta aplicable en el ámbito del derecho procesal local, como ya lo ha sentado este Superior Tribunal de Justicia (víd. "MANSILLA" del 22.08.01, y sus citas).- - - - -

-----Pero en cuanto al planteo de fs. 551/561, el mismo resulta ineficaz para el actual estadio de la causa. La norma derogada tuvo efectos jurídicos a través de las retenciones de sumas dinerarias que están en poder de la demandada, quien con condicionamientos, reconoce el deber de restitución;- - - - -

a) cuando dice a fs. 554: "... EN LA PRACTICA EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEVIENE ABSTRAIDO O ABSORBIDO POR ESTA CIRCUNSTANCIA".- - - - -

b) a fs. 556 al agregar "... EL REGIMEN DE LOS 'APORTES' ORIGINA PARA LOS APORTANTES UN DERECHO A RESTITUCION, PUES AHORA EXISTE UNA OBLIGACION DEL ESTADO DE RESTITUIR".- - ///

///-3- Por tanto, coincidiendo con el Sr. Procurador General, "... CONFORME HA SIDO RESUELTA LA CUESTION HASTA EL MOMENTO, EL PLANTEO ORIGINARIO DE LOS ACTORES SIGUE INAMOVIBLE, SOLO SE HA MODIFICADO EN CUANTO AL CESE DE LOS DESCUENTOS A PARTIR DEL 01-03-01, SUBSISTIENDO EL RESTO

DEL RECLAMO Y POR ENDE, EL PERJUICIO" (del dictamen obrante a fs. 579).- - -

- - - -

-----La pretensión contenida en ese escrito con respecto al Decreto Ley 1/01 importa la aspiración de impulsar una aplicación retroactiva del mismo, incompatible con el devenir de la causa aquí tramitada y con el "derecho de defensa" que les asiste a los actores.- - - - -

-----Ha dicho la Corte que no es posible "... retrotraer los efectos de la ley haciéndola regir hechos anteriores a su promulgación", pues entrañaría la aplicación de "... la nueva ley a una situación que se encontró definitivamente formada y que, por efecto de esa aplicación, altera un derecho adquirido" (conf. in re: "HORTA c/ HARGUINDEGUY" en Fallos 137:47).- - - - -

-----Tal doctrina es aplicable al caso, pues el Decreto Ley 1/01 (especialmente arts. 3 y 4) en su aspecto sustancial persigue legislar sobre el modo de restitución de los aportes con posterioridad a la operatividad de la norma inicial, alterando el marco jurídico en que aquellos se desarrollaron y en función del cual tramitaron estas actuaciones.- - - - -

-----III.- Respecto de la cuestión de fondo, anticipo que también comparto el anterior dictamen del Sr. Procurador General que luce a fs. 532/536, aunque corresponde ampliar y dar mayores fundamentos para una mas sólida motivación del fallo.- - - - -
- - - - -

-----La parte actora sostiene que la norma atacada, al ser posterior a la Ley 2988, que transfirió el sistema previsional rionegrino a la Nación, carece de virtualidad para continuar invocando las Leyes 2432 y 2502 (Decreto-Ley nro. 1/92), respecto de un aporte extraordinario que iba con/

///-4- destino a la ex CAJA DE PREVISION SOCIAL en carácter de administradora del sistema ahora desaparecido, cuya razón de ser al decir del legislador obedeció, por ese entonces, a la existencia de condiciones de necesidad y urgencia, en tanto exista el "estado de emergencia".-

-----Dicho sistema previsional rionegrino fue traspasado al Estado nacional, la mencionada Caja fue disuelta y liquidada, la transición se encomendó una "UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL", a la que se convino asignarle un presupuesto en parte

a cargo de la Nación de \$ 1.500.000 (durante seis meses). Por ello, los actores sostienen que no hay causa para la subsistencia del aporte extraordinario en origen para la CAJA DE PREVISION SOCIAL, desaparecida ésta, redireccionándolo a favor de la referida Unidad, ya que por las Leyes Nacionales 24241, 24463 y subsiguientes dentro del ordenamiento previsional federal, la Provincia carece de atribuciones por haberlas resignado a favor de la Nación en el susodicho convenio de transferencia.- - - - -

-

-----Tachan de nulo de nulidad absoluta el art. 5 de la Ley 2990 e invocan la existencia de un pago sin causa con remisión a los arts. 792, 793, 794 y cc del C.C., con un enriquecimiento incausado de la UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL (o en definitiva, de la Provincia), por una afectación inconstitucional del orden institucional en cuanto al régimen previsional de la Nación, el pacto de traspaso entre ésta y la Provincia, las relaciones interiores del Estado federal y sus partes y la afectación del derecho de propiedad sobre las remuneraciones de los accionantes, factores todos que viabilizan la repetición de los montos retenidos y sus intereses.- - - - -

- - - - -

-----Por la demandada en autos, la PROVINCIA DE RIO NEGRO (UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL), oportunamente la FISCALIA DE ESTADO contestó la demanda y además opuso una excepción de prescripción; citó el criterio jurisprudencial de la Corte //

///-5- Suprema de Justicia de la Nación en "PERALTA", en cuanto a los elementos de la emergencia del Estado, y remitió al Decreto nro. 818/96, por el cual el Poder Ejecutivo asignó un destino más específico a la recaudación del art. 5 de la Ley 2990, en cuanto a conocer y resolver los conflictos que se susciten por adecuación al nuevo régimen y cancelar las deudas previsionales anteriores a mayo de 1996.- - - - -

-----Los Sres. Jueces de Cámara Dres. ALFREDO POZO, JORGE DOUGLAS PRICE y HORACIO SEVILLA fundaron sus votos a fs. 489 vlt/491 vlt., en orden a la contradicción con la normativa constitucional y reglas de fondo de la codificación nacional, dando sustento al fallo en crisis.- - - - -

-----La FISCALIA DE ESTADO al interponer el recurso extraordinario de casación,

centra la línea argumental en la existencia de la emergencia del Estado (que recuerdo, data de hace casi trece años atrás, a partir de la Ley 2331), atribución del Poder Constituido para declararla y limitarla a través de la Legislatura de la Provincia, con citas de pronunciamientos del S.T.J. en "CORTES", "PERLINGER" y "SIMON".- - - -

-----Agrega, entre otras consideraciones, que "... UNA LEY POSTERIOR PUEDE DEROGAR A UNA LEY ANTERIOR, SIN POR ELLO PADECER LA TACHA DE INCONSTITUCIONAL, POR LO QUE LA LEY 2990 BIEN PUDO DEROGAR LA LEY 2988 EN ESE ASPECTO PUNTUAL Y EN SU CASO SI LA NACION SE SENTIA AFECTADA POR EL DICTADO DE DICHA NORMA, ERA LA UNICA EN APTITUD DE PRETENDER SU DEROGACION. SI EN CAMBIO LO QUE PRETENDIO DECIR EL FALLO ES QUE LA PROVINCIA PERDIO COMPETENCIA PARA DICTAR NORMAS PREVISIONALES PORQUE EN VIRTUD DE LO NORMADO EN LA LEY 2988 Y SU CONVENIO ANEXO, TAL COMPETENCIA SE TRASVASO A LA NACION, SIRVE LO EXPUESTO EN EL PARRAFO ANTERIOR PARA ACREDITAR QUE EL APOORTE QUE SE FIJA SOBRE LAS REMUNERACIONES DE LOS ACTIVOS, CUMPLE LA FINALIDAD DE CUBRIR DEUDAS ANTERIORES A 1996, EXCLUIDAS DEL ACUERDO APROBADO POR LA LEY 2988 ... EN CUANTO LA CAUSA DE APOORTE ///

///-6- RADICA EN CONCURRIR A COLVENTAR LAS OBLIGACIONES CON LOS BENEFICIARIOS DEL SISTEMA PREVISIONAL RIONEGRINO ANTERIORES AL TRASPASO ... DENTRO DE LOS PAGOS QUE ESTAS NORMAS DISPONEN SE ENCUENTRAN OBVIAMENTE COMO ES DE PUBLICO Y NOTORIO, UNA GRAN MAYORIA DE DEUDAS PREVISIONALES Y QUE LA PROVINCIA DEBIO ABONAR EXTRAJUDICIALMENTE, O POR CONDENA EN JUICIOS, O DEBERA HACERLO EN BREVE. A CUBRIR TODO ELLO CONVERGEN LOS APORTES QUE SE DESCUENTAN A LOS ACTORES ... LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE NATURALEZA PATRIMONIAL, SIN DESCONOCER SU RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL, NO RESULTAN ABSOLUTOS Y DEBEN RESIGNARSE ANTE LA SITUACION DE CRISIS DEL ESTADO ... LA SENTENCIA ESTA INCURSA EN LA CAUSAL DE ERRÓNEA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES INVOLUCRADAS Y TEXTOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS PARA DAR

ANDAMIENTO A LA ADMISION DE LA DEMANDA Y CONSECUENTE
CONDENA A LA PROVINCIA".- - - -

-----IV.- He de señalar que ningún fundamento sólido arrima la casacionista para conmovier el fallo del "a quo", ante quien tampoco se produjeron en la etapa procesal oportuna probanzas que ameriten los dichos del recurso, ya que es sabido que todos los organismos públicos sin excepción (y sus funcionarios responsables), están sujetos al deber de rendir cuenta anualmente de sus gestiones ante lo órganos de contralor que instituye la Constitución, con ajuste a las leyes que reglamentan el régimen de contabilidad y administración financiera del Estado.- - -

-----Así entendido por el Tribunal de origen, surge la irrazonabilidad y la arbitrariedad por la que se invocaron la nulidad e inconstitucionalidad de la norma inajustada a expresas disposiciones del ordenamiento previsional nacional y el pacto entre la Nación y Provincia encuadrado en la ley 2988 y también la confiscatoriedad del art. 5 de la ley 2990 afectando el derecho de propiedad sobre sus salarios, que ante un Estado que se ha enriquecido sin causa desde la retención, dan el derecho a repetir lo retenido y sus ///
///-7- intereses, conforme a los arts. 792 a 794 y ccdtes. del Código Civil.- - - - -

-----La pretensión de los actores está ajustada a derecho y ninguna crítica razonada y fundada arrima la casacionista para dar plataforma objetiva y procedencia a la causal de errónea interpretación y aplicación de la Constitución y las leyes a través de la que intenta casar la sentencia, con la sola invocación de la emergencia, que se presenta sin causa y sin límites para la cuestión previsional exorbitada de la Provincia a partir de la ley 2988, en que se despoja del sistema.- - - - -

-----Son por demás claros los fundamentos de los Jueces de Cámara a fs. 489 vta/491, sin que el ataque casatorio de la FISCALIA DE ESTADO pueda conmovierlos. En el responde fs. 413/416 la demandada no produjo y ni siquiera ofreció, o referenció, ninguna prueba que coadyuvase a otro modo de solución del litigio que aquel dado por el "a quo".- - - -

-----Tampoco es ahora, en esta instancia extraordinaria, donde pueda hacerlo, ya que está condicionada por el estrechísimo ámbito de derecho a que le permite acceder el

recurso intentado.- - - - -

-----V.- Sintetizaré los argumentos de mi voto:- - - - -

--1).- Por voluntad del legislador a través del Decreto Ley 1/01:- - - - -

--a) Se dejó sin efecto el "aporte extraordinario" a partir de marzo del año anterior. Pronunciarse sobre la actual constitucionalidad o inconstitucionalidad deviene abstracto, siguiendo criterios de la Corte y de este Tribunal en tal sentido.- - - - -

-----Dijo la Suprema Corte de Buenos Aires que "... no es procedente el juzgamiento de la validez constitucional de normas que han dejado de regir al momento de pronunciarse la sentencia (Acuerdos y Sentencias, 1968-512 y 1969-345), principio que otros precedentes han morigerado haciendo ///

///-8- excepción de aquellos supuestos en los que el actor conserva un interés concreto derivado de la subsistencia de efectos definitivamente producidos por aquéllas (Acuerdos y Sentencias, 1957-II-13; 1962-III-1061 y 1977-I-209) ... sin que obste a tal conclusión la posibilidad de que se mantenga en vigor la restricción a los derechos constitucionales que se dicen atacados, pues de darse ese supuesto sería necesario previamente un nuevo debate acerca de las normas dictadas con posterioridad a la promoción de la demanda" (conf. in re: "GARCÍA y Cía." del 5 de mayo de 1989, Ac. y Sent. 1989-IV-390 y s.s.).- - - - -

--b) Se reconoció que "... EXISTE UNA OBLIGACION DEL ESTADO DE RESTITUIR" (ver fs. 556).- - -

--c) Cesaron los descuentos del citado aporte desde el 01-03-01, otro aspecto de la litis que al presente deviene abstracto.- - - - -

--2.- No obstante, hay una cuestión a resolver en casación, que es el planteo de la FISCALIA DE ESTADO en contra del fallo de la CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE CIPOLLETI que condena a la Provincia a restituir a los actores el capital e intereses de las sumas retenidas por ese "aporte extraordinario" entre junio de 1996 y marzo de 2001. Esa norma ahora derogada, tuvo efectos y corresponde pronunciarse sobre la eficacia de la retención de esos aportes, que para la parte actora tienen la tacha de nula de nulidad absoluta por inconstitucionalidad al violar el ordenamiento previsional nacional, el pacto entre Nación y Provincia, el derecho de propiedad sobre las remuneraciones de los agentes públicos y quedar bajo los alcances de los arts. 792 a 794 y cc del C.C., según fue acogido favorablemente por el tribunal de

juicio, contra lo que se agravía la casacionista.- - - -

--3.- El sistema previsional rionegrino desapareció con la Ley 2988, fue transferido a la Nación. La Ex-CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA fue disuelta y liquidada. //

///-9- Para la transición se creó una "UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL", a la que dentro del convenio de transferencia se le asignó un presupuesto mensual de aportes de la Nación de \$ 250.000, por un período de seis meses, por un total de \$ 1.500.000. No acreditó la accionada ninguna causa para continuar con ese "aporte extraordinario" una vez disuelta y liquidada Ex-Caja y transferido el sistema, ni las condiciones de necesidad y urgencia dentro de la emergencia respecto de un sistema previsional rionegrino DESAPARECIDO con la transferencia.- -

--4) Con la Ley 2990 el legislador procuró continuar indebidamente con un aporte extraordinario instituido a favor de la Ex-CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA, cuando cumplía sus funciones de la Constitución y las leyes específicas, a consecuencia de los desfasajes y el déficit de sus cálculos actuariales, la insuficiente recaudación y las necesidades mensuales de realizar desembolsos financieros por prestaciones que excedían sus disponibilidades, a consecuencia de desacertadas o inconvenientes o no suficientemente evaluadas medidas de gobierno, actos por cierto no judiciales (salvo en cuanto contradijesen la Constitución), y por negligentes, o deficientes, o en definitiva malas administraciones del sistema que le llevaron primero al déficit, luego al quebranto y finalmente al colapso que hubo de zanjarse con la transferencia a la Nación. Pero los preexistentes aportes para la Caja, tenían un objeto determinado, un destino objetivo, cuando existía el sistema previsional rionegrino, cual surge de la jurisprudencia reseñada ("CORTES", "PERLINGER") no cuando éste desapareció, en cuyas circunstancias comienza a operar la necesidad de causa para dar sustento a la norma y, aparte, el requerimiento ineludible de un adecuado marco probatorio para acreditar la razonabilidad, la no confiscatoriedad, la inexistencia de arbitrariedad en el acto cuestionado, las ///

///-10- cuantificaciones de las prestaciones o servicios atendidos, la observancia de los regímenes de contabilidad pública y administración financiera, etc., además de un valladar insuperable dado por la legislación previsional nacional y los compromisos asumidos por la Provincia en el convenio de transferencia.- - - - -

--5) Puede ser opinable y hasta atendible, que la UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL aun pueda tener asuntos pendientes a atender, que necesite ser

financiada para cumplir sus funciones en la transición, que los directos recipiendarios de los beneficios surgidos del accionar de ese organismo tengan que hacerse cargo del costo de servicios que se brindan, ya que son a favor de ese beneficio personal del "status" previsional de agentes públicos en actividad, o ex agentes en pasividad, que tienen o tuvieron relación de empleo público con el Estado provincial y requieren de la actuación de esa Unidad para llevar adelante y concluir sus trámites ahora ante ANSES y que, en consecuencia, deberían asumir tal costo, que a ellos les corresponde por ser los beneficiarios, sin hacerlo recaer sobre el propio Estado rionegrino después de la Ley 2988, que sería injustificado, pues es valor entendido que esos beneficiarios de la transferencia pasaron de un sistema quebrado e incumplidor a otro que tiene mayor solidez y capacidad de respuesta y viene cumpliendo con sus prestaciones. Pero esa situación, entra en el ámbito fáctico, es materia probatoria, ajena a la instancia extraordinaria y no fue ni acreditada ni planteada ante el tribunal de mérito. Por tanto, no hay CAUSA para que se sustente la norma tachada de inconstitucionalidad. Tampoco procede la pretensión de instalación extemporánea del Decreto-Ley Nro. 1/01 para intentar dar una solución a un litigio que ya tiene sentencia, aunque no se encuentre firme, siendo plenamente atendible el dictamen del Sr. Procurador General sobre el particular, al que adhiero y que ///

///-11- "brevitatis causae" doy por reproducido. Hay un reconocido deber de restituir y no procede introducir una modalidad de condicionamiento en el presente estadio del proceso por la rechazada vía de fs. 551/561.- - - - -

--6) La cuestión traída en casación para revertir el fallo del tribunal de juicio debe desestimarse por falta de andamiaje jurídico, en gran medida derivada de la propia conducta procesal de la casacionista en la etapa correspondiente ante el inferior. Los actores demandaron y la CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE CIPOLLETTI, hizo lugar, a la repetición de las sumas indebidamente retenidas y sus intereses ya que NO HAY CAUSA para que el legislador haya continuado con un "aporte extraordinario" originariamente destinado al sistema previsional rionegrino bajo administración de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA PROVINCIA, cuando se había operado la transferencia a la Nación, se disolvió y liquidó la Ex-Caja y no se probó la existencia de conflictos a conocer y resolver suscitados por la adecuación al nuevo régimen o la existencia de deudas anteriores a mayo de 1996, cuyo deber de cancelación estuviese a cargo de los afiliados a la Ex-Caja y el propio Estado, por el mismo Decreto-Ley Nro. 1/01 reconoce la obligación de devolver. Con gran

dogmatismo, dice la recurrente a fs. 501 vlta. "... LA PRORROGA DEL APOORTE EN CUESTION, ESTABLECIDA POR EL ART 5 DE LA LEY 2990 MIENTRAS DURE LA EMERGENCIA FINANCIERA, TIENE SU CAUSA EN LA NECESIDAD IMPERIOSA DE FINANCIAR GASTOS DE LA

UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL PREVISTA EN EL ART 2 DE LA LEY 2988 ... EL APOORTE EN CUESTION ES UNA EXPLICITACION DE LA DOCTRINA DE LA SOLIDARIDAD, POR LA QUE LOS ACTIVOS ENTREGAN UN PORCENTAJE MINIMO DE SUS REMUNERACIONES A FIN DE SOLVENTAR CREDITOS DE LA CLASE PASIVA DERIVADOS DE LA RELACION PREVISIONAL CON LA PROVINCIA HASTA EL AÑO 1996". La

casacionista insistía por entonces en el intento de argumentar esa continuidad para ///

///-12- solventar un cuadro fáctico residual de un sistema inexistente dentro de una, en la práctica, ilimitada emergencia del Estado, sin que el destino del Decreto Nro. 818/96 haya sido merecedor de la menor prueba en la instancia de origen, ni en el pleito, ni en los instrumentos públicos de los regímenes de contabilidad pública y administración financiera del Estado para los órganos de contralor, a punto tal que ahora con la nueva norma denunciada a fs. 551/561, por una parte se reconoce la obligación de restituir y por otra se intenta introducir extemporáneamente otras reglas que condicionen "ex post facto" el cumplimiento de tal deber, la que en la casación definitivamente no es operativa, a riesgo de grave compromiso al debido proceso, la garantía de defensa en juicio y la seguridad jurídica.- - - - -

--7) Resulta extraño que no obstante el reconocimiento de la obligación de restituir se omita la autocrítica del propio Estado, por los actos de quienes gobernaron y administraron, llevando a tan triste e impensado final al sistema previsional rionegrino, sin la debida rendición de cuentas no ya de las decisiones políticas que, reitero, no son judiciales, sino de la gestión administrativo-contable de la que debería surgir prístinamente el "porqué" del déficit, el quebranto y por último, el colapso del sistema, con el deslinde de responsabilidades por el estado de cosas en que se pretende fundamentar el "aporte extraordinario", evitando cubrir la ineptitud o falta de idoneidad, o la indemnidad o la impunidad, con "aportes extraordinarios" de los agentes públicos ya transferidos a otro sistema.- - - - -

--Ningún argumento conmovedor hay a fs. 500/503 para controvertir el fallo de fs. 481/491, nada que incorpore una visión distinta y viable con una interpretación jurídica sustentable sobre los efectos residuales de la real desaparición del sistema en la

Provincia por la transferencia a la Nación y la resignación a favor de ésta de las ///
///-13- atribuciones de la Constitución, o sobre el tenor, contenido y alcances del
ordenamiento previsional nacional, ni sobre la no afectación arbitraria del derecho de
propiedad de los asalariados, ni respecto de la irrazonabilidad de la nulidad de la norma
declarada inconstitucional con deber de repetición -RECONOCIDO, AUN EN FORMA
CONDICIONADA- por efectos de una retención indebida. La sola invocación con
dogmatismo tanto de "la emergencia del Estado", como del "deber de solidaridad de los
activos con los pasivos", sin la referenciada plataforma fáctica que oficie de sostén,
denotan que el legislador obró con arbitrariedad contradiciendo expresas disposiciones
de la Constitución cuando sancionó el art. 5 de la Ley 2990, ahora derogado y cuyos
efectos deben ser reparados según lo establece la sentencia con ajuste a derecho.- - - - -

--8) El cese de las retenciones del DEROGADO "aporte extraordinario" para el futuro, -
como dije antes- también resulta abstracto al presente, ya que cesaron a partir del
01-03-01.- - - -

-----VI.- En conclusión: ningún elemento trae la FISCALIA DE ESTADO a la casación,
para que se modifique el contenido sustancial de la sentencia de la CAMARA
SEGUNDA DEL TRABAJO DE CIPOLLETTI, aunque desde lo formal, siguiendo
anteriores pronunciamientos del S.T.J. (y de la Corte), la inconstitucionalidad del art. 5
de la ley 2990 hubiese devenido abstracta al presente cuando la norma impugnada fue
derogada y desapareció, de igual modo que la pretensión del cese de las retenciones, en
ambos casos por la caída del art. 5 de la Ley 2990 por el Decreto-Ley Nro. 1/01, al que
no corresponde asignarle otros alcances en la resolución del recurso de casación,
dejando clara y debida constancia que ese norma si causó efectos, por los que se
efectuaron retenciones, las que se fundaban en una norma (AHORA DEROGADA) que
contradecía el orden constitucional por violar/

///-14- reglas y pactos en las relaciones institucionales entre la Nación y la Provincia,
violar el ordenamiento previsional nacional y afectar el derecho de propiedad sobre los
salarios de los actores, que por irrazonable, arbitraria y confiscatoria le convirtieron en
nula de nulidad absoluta, habilitando la repetición de las sumas retenidas y sus intereses
por inexistencia de causa en los términos de los arts. 792, ss. y cc del C.C.- - - - -

-

-----VII.- Por ello, propongo:-----

-----a) PRIMERO: RECHAZAR la presentación de fs. 551/561 con costas.-----

-----b) SEGUNDO: RECHAZAR el recurso extraordinario de casación de fs. 500/506 vlta., en cuanto recurre por la declarada inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 2990, que al presente devino abstracta, aunque causó efectos durante su vigencia a cuya reparación se corresponde el fallo de fs. 485/493.-----

-----c) TERCERO: EN CONSECUENCIA, CONFIRMAR en cuanto ha sido materia de substanciación en estos autos el fallo de fs. 485/493 que condena a la PROVINCIA DE RIO NEGRO a restituir a los actores las sumas retenidas en concepto de aporte extraordinario del art. 5 de la Ley 2990, por aplicación de los arts. 792 a 794 y ccdtes. del Código Civil.-----

-----d) CUARTO: DEJAR CONSTANCIA que el punto II) de dicha sentencia ha devenido abstracto por el Decreto-Ley Nro. 1/01, al igual que la actual inconstitucionalidad del art. 5 de la ley 2990 por la derogación antes apuntada.-----

-----e) QUINTO: Costas a la demandada perdidosa. Los honorarios profesionales de los doctores Hugo Frare y Ricardo Apcarián se regulan -en conjunto- en el 30% de los que les correspondieren en la instancia de origen (art. 14 y ccdtes. de la L.A.). ASÍ ES MI VOTO.-----

El doctor Alberto Italo Balladini dijo:-----

-----1.- Diversas son las cuestiones que le toca resolver a /
///-15- este Superior Tribunal en el caso del "sub examine".-

-----La primera se vincula con la pertinencia formal del "hecho nuevo" propuesto por la parte demandada a fs. 551/561. Sin embargo, la naturaleza de la cuestión ha provocado en esta esfera de legalidad que ese tema, originalmente susceptible de ser resuelto por un interlocutorio deslindado del fondo del asunto, deba ser examinado al decidir en

definitiva, pues el planteo llevó ínsito resolver si las cuestiones litigiosas se han vuelto abstractas en todo o en parte, y ello hace al fondo del litigio.- - - - -

-----Luego de decidida esa materia, y según la postura que se adopte, cabría dilucidar el derecho sustancial a la luz de sus plurales ingredientes, rechazando o acogiendo el recurso que la Provincia de Río Negro interpuso a fs. 500/503.- - -

-----Con respecto a la visión global de esas cuestiones, y si bien el sentido final de mi postura conduce al rechazo del recurso que dedujo la demandada, debo dejar sentado que los motivos que me llevan a esa conclusión final no son completamente idénticos a los que enarbola el ponente, puesto que van más allá, lo que entraña particularidades que desarrollaré y que indican que el sentido de mi voto ha de estar sostenido por mis propios fundamentos.- - - - -

-----Esa circunstancia, junto con la trascendencia que la temática de autos reviste para un amplísimo sector de los agentes públicos, justifica sobramente que exponga con detenimiento los motivos de mi decisión.- - - - -

-----2.- Con respecto al primer asunto (cuestión del "hecho nuevo") debe quedar en claro -allende las denominaciones usadas en diversos escritos de autos- que lo relacionado con el dictado de normas nuevas sobre la materia objeto del litigio se enmarca en lo que, jurisprudencialmente, se ha dado en llamar "circunstancias sobrevinientes". Tal es un término más preciso que el de "hecho nuevo", dado que este suele limitarse a pormenores fácticos. Los conceptos no son /

///-16- contradictorios sino que actúan en sus propios espacios, y a veces se relacionan y complementan.- - - - -

-----Son "circunstancias sobrevinientes" aquellas de las que no es posible prescindir a la hora de tomar una decisión, pues los Tribunales deben atender a la situación existente en la oportunidad de dictar sus fallos, aunque sean posteriores a la promoción de la demanda o la interposición de un recurso. Existe un nutrido catálogo jurisprudencial que así lo afirma, y del mismo modo lo entendió este Superior Tribunal en anteriores ocasiones (vrg. "MIGLIERINI" Aut. Int. del 19.09.00); como también la propia Corte Suprema de Justicia (Fallos 308:1489, 312:55, 315:123, por citar algunos, y más

recientemente en el conocido caso "BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES en SMITH" del 01.02.02).- - - - -

-----Verdadero es que el instituto del "hecho nuevo", en su versión procesal más tradicional, no cubriría la denuncia del dictado de disposiciones legales, debido a que éstas no necesitan ser invocadas por los interesados para que los jueces puedan eventualmente hacer mérito de ellas en las sentencias, sobre la base del principio "iura novit curia". Ciertamente es el adagio que dice que "... las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario" (conf. CSJN in re: "BAHAMONDEZ" del 06.04.93), sin necesidad de ser argüidas por las partes.- -

-----Es igualmente claro que este Cuerpo ha dicho que la alegación de "hechos nuevos" (u otras hipótesis que bajo la alusión pueden constituir "circunstancias sobrevinientes") es estrictísimamente excepcional en la vía extraordinaria (ver. "MIGLIERINI", ya citado y sus remisiones).- - - - -

-----Pero no menos verdadero e importante es que los jueces sean especialmente cuidadosos al merituar cuestiones de esa naturaleza, pues una aplicación esquemática, rígida y cerrada de moldes típicos podría conducir a soluciones ///

///-17- antifuncionales que frustren el objeto del proceso; y con ello las garantías del acceso a la jurisdicción y a obtener una decisión final fundada, que hacen al "debido proceso legal" y a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva.- - - - -

- - - - -

-----La razón de esta disquisición que vengo efectuando es que -como se verá- existen distintos modos por los cuales las sentencias pueden ceñirse "... a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario". Aún más trascendente es que esos distintos enfoques producen también diferentes consecuencias, y en estas reposa la mejor satisfacción del objeto del proceso.-

- - - - -

-----Para corroborar ello basta con recordar los variados criterios jurisprudenciales a los que ha dado lugar la temática. Puede recordarse que la misma Corte Suprema de Justicia

en el caso "SALERNO" (víd. Fallos 292:377 y s.s. y el dictamen del Procurador) sostuvo que el dictado de una "nueva norma" regulatoria del objeto del pleito, que hacía perder vigencia a la norma cuestionada en la demanda, tornaba improcedente un pronunciamiento por resultar abstracto el mismo; habida cuenta que no se había controvertido en esos autos la normativa sobreviniente. Aclaraba la Corte que "... no obsta a esa conclusión la eventual posibilidad de que se mantenga en vigor la restricción a los derechos constitucionales que se dicen atacados, pues de darse ese supuesto sería necesario previamente un nuevo debate acerca de las normas dictadas con posterioridad a la promoción de la demanda" (síc. Considerando 3º). En síntesis, y según mi opinión, se remitía a un nuevo juicio.- - - - -

-----Contrariamente a ello, existe un otro criterio más amplio que ha sido aplicado, también por la Corte Suprema, en pronunciamientos más novedosos relacionados con la incidencia de las "circunstancias sobrevinientes" (o nuevas normas). ///

///-18- Concretamente, en el fallo dictado en los autos "BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES" (del 01.02.02), se merituó virtualmente de oficio la inconstitucionalidad de normas vinculadas al llamado "corralito" bancario, que eran posteriores a la traba de la litis y a la resolución del "a quo" que originó la intervención de la Corte (ver. Considerandos 4º y 14º).- - - - -

-----No obstante esas disímiles líneas jurisprudenciales, creo conveniente aclarar que el tema aparece simplificado en la jurisdicción rionegrina, pues el art. 196 de la Carta Provincial autoriza a los jueces a examinar, aún de oficio, el ajuste constitucional de las normas que aplican o cuya aplicación se pide. Esa norma fundamental completa el circuito examinativo, pues los tribunales provinciales no sólo se ven obligados a "tomar en cuenta" el derecho vigente al tiempo del dictado de la sentencia, allende sus efectos (línea de "SALERNO"); sino que -tratándose de una norma local- también tienen la "facultad" de examinar de oficio su ajuste constitucional, aunque no haya mediado controversia expresa de las partes.- - - - -

-----Por ello considero que la cuestión central derivada del planteo que la demandada denominó "hecho nuevo" no radica tanto en su encasillamiento en una u otra figura procesal (como "circunstancia sobreviniente"), sino que debe resolverse en función de la aptitud del planteamiento para provocar una controversia útil entre las partes sobre esas

nuevas normas relacionadas directamente con la materia litigiosa.- - - - -
- - - - -

-----Aceptar que en esta instancia extraordinaria -merced a la presentación de fs. 551/561 y su contestación- se ha trabado un debate sobre la juridicidad del Decreto Ley 1/01 permitiría disipar la disfuncionalidad que para la causa representaría la aplicación de doctrinas como la contenida en "SALERNO", lo que coadyuvaría al esclarecimiento final de la/

///-19- controversia. Recuérdesse que de ese fallo se extrae a "contrario sensu" (en mi opinión) una tesis ínsita, consistente en considerar que cuando expresamente se introduce y peticiona la aplicación de una nueva norma, y -substanciación mediante- se genera una controversia y debate entre las partes sobre la misma, se vería habilitada una decisión del Tribunal sobre la aplicabilidad de la nueva preceptiva (arg. Considerandos 2º y 3º, fallo de la Corte citado); es decir: un pronunciamiento expreso sobre el ajuste constitucional del Decreto Ley 1/01.- - - - -

-----Reitero que, sin perjuicio de hallarse permitida una sentencia sobre este punto merced también al art. 196 de la Constitución Provincial, la solución propuesta disipa los
intersticios más sutiles que pudieran extraerse de los criterios del añejo caso "SALERNO".- - -

-----No escapa a mi consideración que el planteo de la representación de la Provincia en esta y otras causas (que tengo a la vista) ha merecido dispares réplicas por quienes resultan actores en cada uno de esos pleitos. Ante esa amplia gama de posturas, le toca a este Superior Tribunal fijar una solución igualitaria que sienta la "doctrina legal" para todos los casos que versan sobre la cuestión que es objeto de litigio.- - - - -
- - - - -

-----3.- Por otro lado habré de mencionar que la norma nueva (sin perjuicio de sus implicancias substanciales) tiene una aptitud formal para influir en el posible alcance de la pretensión ejercitada por los actores en la causa, y con ello incidir en el pronunciamiento.- - - - -

-----La sentencia definitiva debe expedirse con arreglo al requisito de la "congruencia", definiendo el alcance de las pretensiones patrimoniales conforme fueron deducidas en el juicio, ocasión en que se peticionaba una restitución integral de los descuentos practicados (arg. arts. 34 y 163 del CPCyC). Ello no es posible sin abordar la consideración//

///-20- constitucional del Decreto Ley 1/01.- - - - -

-----Esa norma tiene vida jurídica, está enmarcada en el campo del art. 181 inc. 6 de la Const. Prov., y proyecta efectos sobre el derecho argüido al demandar; por lo que no puede soslayarse su implicancia en el caso. El modo útil de resolver la contienda en base a la "congruencia" es tomar en consideración el reclamo de la demanda y chequear si la nueva norma (que influye en el contenido económico de la pretensión) es constitucional o no, pues de lo contrario los accionantes se verían expuestos a sus disposiciones.- - - -

-----La definición del contenido pecuniario de las pretensiones que hacen al objeto de la demanda debe ser resuelto por sentencia definitiva de los tribunales (es el "objeto litigioso") y no por una Comisión enmarcada en la esfera del Poder Ejecutivo. Este no puede ejercer funciones judiciales en virtud de la manda del art. 196 de la Ley Fundamental; y así acontecería si aquella Comisión pudiera inmiscuirse indirectamente en los pleitos, para decir que es lo que debe restituir el Estado por haber aplicado el art. 5 de la Ley 2990.- - - - -

-----La etapa de ejecución del fallo no sería idónea para examinar, recién en esa ocasión, el Decreto Ley 1/01. Una solución de esa naturaleza diluiría los efectos de la "cosa juzgada" del fallo definitivo, atento a que se abriría la puerta para que otras resoluciones posteriores tengan aptitud para completarlo, precisarlo o desvirtuar la certeza final de sus declaraciones. No se remitiría al modo en que habría de ser satisfecha una sentencia, sino a precisar su alcance económico. Esa posibilidad conspira contra la efectividad del acto sentencial definitivo.- - - - -

-----En síntesis para decidir si la pretensión de reintegro integral contenida en la demanda es o no procedente, no cabe más que examinar el Decreto Ley 1/01, habida cuenta que éste condicionaría el alcance pecuniario del derecho en el que se/

///-21- fundó el reclamo.- - - - -

-----Para esos fines siempre cuenta este Superior Tribunal con las facultades emergentes del art. 196 de la Const. Prov.; pero es más ajustado a las circunstancias del caso (a la luz de la jurisprudencia citada) integrar el litigio con la presentación efectuada por la representación de la Provincia de Río Negro a fs. 551/561, bajo la denominación de "hecho nuevo", y habida cuenta de la substanciación operada tener por constituido el debate entre las partes respecto del Decreto Ley citado.- - - - -

-----Lo expuesto implica aceptar en sus aspectos formales el planteo de fs. 551/561, sin que ello comporte su juridicidad sustancial.- - - - -

-----4.- Aclarado lo anterior, corresponde dilucidar si alguna de las pretensiones ha devenido abstracta con motivo del dictado de la nueva norma.- - - - -

-----Sobre el particular es menester señalar que la demanda perseguía el cese de los descuentos efectuados con base en el art. 5 de la ley 2990, el reintegro de los descuentos ya practicados por igual motivo y la eventual declaración de inconstitucionalidad de aquella norma; temáticas éstas asumidas por el fallo de la Cámara. En tal virtud debe discernirse que:- - - - -

-----a.-) Es indudable que la primera cuestión descripta, relativa al pedido de cese de las retenciones, ha devenido abstracta en virtud de lo previsto por el art. 1 del Decreto Ley N° 1/01, que dispone dejar sin efecto a partir del día 1 de marzo de 2.001 los descuentos que se realizaban por el concepto del art. 5 de la ley 2990.- - - - -

-----b.-) Desde mi perspectiva las restantes pretensiones (devolución de las sumas descontadas y constitucionalidad del art. 5 de la ley 2990) no han devenido abstractas.- - - - -

-----Constituye un requisito esencial para la admisibilidad de una pretensión que la norma impugnada afecte concreta y //

///-22- efectivamente los derechos del accionante, y si ésta fue derogada habría cesado de existir la causa de la acción. En base a ese principio, de lógica jurídica elemental,

nutrida jurisprudencia viene diciendo que "... no es procedente el juzgamiento de la validez constitucional de normas que han dejado de regir al momento de pronunciarse la sentencia, salvo en los supuestos en los que el actor conserva un interés concreto derivado de la subsistencia de efectos definitivamente producidos por aquéllos" (conf. in re: "GARCIA" del 04.05.89, Suprema Corte de Buenos Aires, Acuerdos y Sentencias, 1989-IV 390 y sus antecedentes en Ac. y Se. 1968-512 y 1969-345; amen de plurales fallos similares y coincidentes de distintos Tribunales). Se sigue de ahí que la regla admite excepciones, y en ellas se ubica el caso del "sub examine".- - - - -

-----Los accionantes conservan un interés indudable que está originado por los efectos que produjo la aplicación de la norma durante su vigencia. Ese interés patrimonial puede apreciarse nítidamente a partir de una mera operación de cotejo matemático entre lo pretendido por la demanda y lo que el precepto nuevo les reconocería. Se reclamó la devolución de la integralidad de las sumas descontadas mientras estuvo operativo el art. 5 de la ley 2990, con más los intereses pertinentes. El Decreto Ley N° 1/01 no contempla como posibilidad esa restitución integral, sino una devolución parcial, indeterminada e intemporal en virtud de hallarse sometida a dictámenes administrativos.- - - - -

-----El régimen del Decreto prevé "conciliar" los montos descontados en conceptos de aportes (que se identifica con lo aquí reclamado) con las erogaciones de la Unidad de Control Previsional (U.C.P.), y sólo en el caso de que "... la Comisión determinara la existencia de excedentes a favor de los agentes ... dichos montos les serán reintegrados en forma proporcional a lo aportado por cada uno" (síc. art. 4 primer/ ///-23- párrafo).- - - - -

-----Lo antes descripto implica una declaración que lleva necesariamente a descartar que se verifique una restitución íntegra de las sumas descontadas; y siendo que ese ha sido el objeto de la demanda, debe concluirse que subsiste un interés patrimonial claro que está dado por la diferencia económica existente entre lo pretendido y lo que -en su caso- podría llegar a otorgarles la nueva norma.- - - - -

-----Por ello es inatendible el argumento de la demandada relativo a la inexistencia de

perjuicio o gravamen actual, pues resulta evidente que el Decreto no contempla la chance de restituir totalmente las sumas descontadas y demandadas (100%), sino sólo un "excedente", y en la hipótesis de que existiera.- - - - -

-----A su turno, para decidir si los descuentos fundados en el art. 5 de la ley 2990 fueron o no legítimos, resulta inexorable analizar su ajuste constitucional; dado que se trata de situaciones acaecidas durante la vigencia de esa norma y con fundamento directo en la misma.- -

-----No siendo abstractas las temáticas a las que vengo haciendo referencia, corresponderá avocarse a su estudio y resolución; correspondiendo el rechazo de la propuesta de la demandada -realizada en el escrito que instrumentó la denuncia de "hecho nuevo"- de efectuar aquella declaración, así como también desestimar la pretensión de suspender el trámite de la causa hasta que se expida la Comisión del Decreto Ley 1/01. En función de ello, son improcedentes por inconducentes las medidas probatorias solicitadas en la misma oportunidad, y claramente inatendible el argumento relativo a un supuesto "consentimiento" del régimen de Decreto derivado del hecho de haber percibir los actores sus salarios sin el descuento a partir de la fecha en que aquél lo dejó sin efecto.- - - - -

-----5.- Seguidamente, y asumiendo la consideración del ///

///-24- asunto constitucional que es materia del litigio, deberá recordarse que en múltiples ocasiones hemos sostenido que no es del resorte de los Tribunales revisar una declaración de "emergencia" efectuada por los poderes políticos del Estado, como la que se aduce en la ley 2990 para mantener la operatividad del art. 6 del Decreto Ley 1/92.- - - - -

-----Pero, sistemáticamente, se ha dejado aclarado que esa irrevisibilidad de la declaración -como tal- en modo alguno obsta al control jurisdiccional de la "razonabilidad" de las medidas adoptadas con motivo, o a resultas, de una situación de aquella naturaleza (conf. "MORAGA" del 10.02.95 y muchos posteriores y concordantes); pues la "emergencia" a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (C.S.J.N. en Fallos 243:467 y muchísimos en igual sentido). Pregon a cierta doctrina que la Corte ha dejado sentado que el "control de razonabilidad"

supone "... la adecuación de causa y grado en las restricciones impuestas y los motivos de excepción" (conf. Aberastury, La Consolidación de deudas del estado, Ed. Abeledo Perrot, pág. 34, con cita de la C.S.J.N. in re: "ZAMORANO" de Fallos 298:443; concepto ya sentado por este Superior Tribunal in re: "MIGLIERINI" del 01.11.01).- -

- - - - -

-----No ha desconocido este Cuerpo en sus pronunciamientos la existencia, como dato de la realidad, de una profunda crisis económica y financiera de neto corte estructural, tanto en la Nación como en la Provincia (vgr. "SIMON" del 06.09.99, "MIGLIERINI" ya citado).- - - - -

-----Pero no menos trascendente es que no toda o cualquier norma puede ser lisa y llanamente validada como parte del "derecho de emergencia" por la sólo circunstancia de así expresarlo su texto, pues ese argumento facilista podría implicar "... reconocer grados de omnipotencia al legislador" o "... excluirlo del control de constitucionalidad" (C.S.J.N/

///-25- in re: "RISOLÍA DE OCAMPO" del 02.08.00), lo que ofendería a la Ley Fundamental.- - -

-----Es propio de las incumbencias constitucionales de los jueces efectuar un examen enderezado a determinar "... si las medidas adoptadas son razonables y justas en atención a las circunstancias que las han hecho necesarias" (conf. C.S.J.N., "GHIRALDO", Fallos 202:456, y varios similares); y en "sub discussio" se impone decididamente una respuesta negativa para ese interrogante, por múltiples razones que a renglón seguido pasaré a desarrollar. No es ajeno a esos motivos la circunstancia de que, objetivamente, cuesta visualizar a la norma impugnada como integrativa del llamado derecho de la "emergencia", en atención a la propia naturaleza del precepto.- - - - -

-----6.- Para alcanzar una perspectiva más acabada de la materia será conveniente realizar una apretada síntesis de los principales antecedentes normativos que se vinculan a la temática:- -

-----a).- La ley 2448 (B.O.P. del 14.11.91) declaraba la emergencia del sistema

previsional administrado por la Caja de Previsión Social de la Provincia de Río Negro, y establecía un aporte extraordinario con destino al mismo.- -

-----b).- El Decreto Ley N° 1/92 (B.O.P. del 29.06.92), en lo que ahora interesa, derogó el aporte de la ley 2448; pero paralelamente -invocando razones de necesidad y urgencia- estableció uno nuevo de carácter extraordinario a cargo de los trabajadores activos con destino a la Caja de Previsión Social (a partir del 1 de julio de 1992), cuyos porcentuales variaban entre el 1,5% y el 3% según la remuneración de cada agente (art. 6). La norma también fijaba un aporte a cargo de los pasivos beneficiarios del sistema.-

- - - - -

-----Los considerandos del Decreto narraban la gravosa situación de la Caja de Previsión, a la que no eran ajenos -se decía- la "... subsistencia de los llamados retiros /// ///-26- voluntarios y jubilaciones especiales a temprana edad", que habían incrementado la cantidad de beneficiarios; "... el método establecido para la determinación del haber de pasividad"; "... la tolerancia de las leyes al permitir acceder a los beneficios previsionales con escasos años de aporte" y otras circunstancias que imponían la adecuación y saneamiento del régimen, pues "... sólo en ese supuesto es factible sostener el ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la jubilación ordinaria".- - - - -

- - - - -

-----Aclarabase que las modificaciones al sistema se hacían en condiciones "... de necesidad y urgencia, y de ningún modo pretenden establecer un Régimen Previsional definitivo".- - -

-----La ley 2502 (B.O.P. del 23.07.92) ratificó el Decreto Ley 1/92.- - - - -

-----Tampoco es ocioso mencionar que este Superior Tribunal de Justicia, en anterior integración de la que participó el suscripto, estimó que los aportes extraordinarios establecidos por la ley 2448 resultaban constitucionales con respecto a los trabajadores activos (in re: "PERLINGER" del 03.05.94). No así -aunque no es la situación de autos- en lo tocante al aporte de la ley 2502 a cargo de los pasivos, por lo que el precepto correspondiente mereció la tacha de inconstitucional en repetidos fallos de este Cuerpo (in re: "PLATERO" del 19.04.95, "CORTES" del 18.05.94), dando motivo a su

abrogación en los términos del art. 208 de la Carta Provincial.- - - - -
- - - - -

-----Dejo aclarado que todo ello acaeció en el marco que estaba dado por la operatividad del sistema administrado por la Caja de Previsión Social, hoy fenecido.- - - - -

-----c).- En ese panorama normativo entró a terciar de modo superlativo la ley 2988 (B.O.P. del 10.06.96), que aprobó el Convenio de Transferencia del sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional, celebrado con fecha 31 de mayo de 1996. Por la misma se creaba, en el ///

///-27- ámbito del Poder Ejecutivo, un organismo denominado Unidad de Control Previsional (en adelante U.C.P.), previsto en el Convenio, que funcionaría en la órbita de la Subsecretaría de Hacienda, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, desde el día 1 de junio de 1996.-

-----Derogábase "... a partir del 2 de mayo de 1996 la totalidad de las leyes vigentes en materia previsional, con excepción de la normativa que regula el régimen policial" (art. 6); y se disponía "... la disolución y liquidación de la Caja de Previsión Social de la Provincia" (art. 7).- - - -

-----La transmisión del sistema acarreaba la delegación por la Provincia en la Nación de la facultad para legislar en materia previsional, así como el "... compromiso irrestricto de abstenerse de dictar normativas de cualquier rango que admitan directamente la organización de nuevos sistemas previsionales, generales o especiales, en el territorio provincial, que afecten el objeto y contenido del presente convenio" (cláusula primera del Convenio aprobado).- - - -

-----d).- En el mismo boletín oficial en que se publica esa ley ratificatoria del Convenio de Transferencia, se publica también la ley 2990 que aquí interesa, y cuyo art. 5 textualmente reza: "... Mantiénese la vigencia del artículo 6° del Decreto Ley N° 1/92, ratificado por Ley N° 2502, con destino a la Unidad de Control Previsional, en tanto rija la emergencia financiera." (síc).- - - - -

-----e).- La U.C.P. fue reglamentada, en su organización y funciones específicas, por el

Decreto N° 818/96 (B.O.P. del 08.08.96).- - - - -

-----f).- Finalmente se dicta el Decreto Ley N° 1/01 (B.O.P. del 05.03.01) que -
conforme lo anticipado- suprime la vigencia del controvertido descuento, y fija una
mecánica de

restitución parcial subordinada a ciertos requisitos (actividad de un nuevo organismo,
conciliar ingresos y gastos, existencia de excedentes, etc.).- - - - - ///

///-28- 7.- Luego de la reseña efectuada surgen no pocos interrogantes con respecto a un
derrotero normativo que, según lo anticipado, evidencia imprecisión, contradicciones y
desorden.- - - - -

-----La cuestión jurídica se mantuvo, en términos generales, en la tónica de considerar
como "previsional" el aporte mencionado por la ley 2990, habida cuenta que sólo
supuso prorrogar o mantener la vigencia del aporte del art. 6 del Decreto Ley 1/92.
Recién al darse la baja el régimen (Decreto Ley 1/01) se incorporan elementos que
pugnan por motivar "a posteriori" el dispositivo inicial, lo que comporta un cierto grado
de indefensión para los afectados, habida cuenta que se aplicó la ley 2990 bajo un
determinada perspectiva jurídica y luego sorpresivamente se introducen tópicos que
aquellos no podían impugnar en ocasión de demandar.-

-----El primer punto que trasunta irrazonabilidad es que el art. 5 de la ley 2990 dispuso
"... mantener la vigencia del artículo 6 del Decreto Ley 1/92, ratificado por Ley N°
2502"; siendo que esa preceptiva integraba, como es obvio y sabido, el régimen
previsional local. Así era entendido en el Convenio del traspaso, atento a su inclusión en
la enumeración de normas contenida en la cláusula primera.- - -

-----Si se toma en cuenta que el art. 6 de la ley aprobatoria del Convenio derogó, a partir
del 2 de mayo de 1996, "... la totalidad de las leyes vigentes en materia previsional"
(con excepción del régimen policial) se advierte que el art. 5 de la ley 2990 (cuyo
ámbito temporal de vigencia resulta posterior a lo dispuesto en el art. citado de la ley
2988) supuso mantener la vigencia de normas derogadas, contradiciendo el compromiso
derogatorio y asumir una facultad legislativa resignada en virtud del Convenio y la ley
2988. En cualquiera de sus variantes ello supone una pugna con la ley que aprobó la
Transferencia y con el propio Convenio.- - - - ///

///-29- Particularmente evidente es la contradicción suscitada con motivo de los lapsos temporales a que hacen referencia las leyes 2988 y 2990 (ambas publicadas el mismo día), pues mientras la primera derogó retroactivamente las normas previsionales a partir del 2 de mayo de 1996 (art. 6), y fijó el punto de inicio de la actividad de la U.C.P. el 1 de junio (art. 2); la entrada en vigencia de la segunda (y por lo tanto la operatividad del aporte con destino a la entidad) se hallaba supeditada al plazo mencionado por el art. 148 de la Constitución Provincial. Si en el Decreto Ley 1/01 se menciona que los descuentos se practicaron desde el 2 de mayo de 1996 (art. 3), surge entonces que aún en el marco legal citado existe un breve lapso temporal (del 2 de mayo a la segunda quincena de junio) en que el descuento careció inclusive de sustento normativo.- - - - -
- - - - -

-----Las reglas hermenéuticas y la voluntad legislativa nos indican que la ley 2990 no estableció un nuevo aporte extraordinario diferenciado, sino que directamente dispuso proseguir con la aplicación del art. 6 del Decreto Ley 1/92.-

-----El Decreto Ley N° 1/01 reitera que el aporte es el fijado por la norma del año 1992, pues no otra conclusión puede seguirse del art. 1, en cuanto deja sin efecto "... el descuento en concepto de aporte extraordinario establecido por el artículo 6 del Decreto de Naturaleza Legislativa N° 1/92 ratificado por la ley 2502, que fuera mantenido en vigencia mediante el artículo 5 de la ley N° 2990" (síc.).- -

-----8.- Siendo claro que para el legisferante se trataba, desde su génesis, del proseguir con el aporte establecido por el art. 6 del Decreto Ley 1/92 (no otro motivado por distintas razones), habrá que sujetarse a esa definición legislativa para determinar si la aplicación práctica del mismo fue constitucionalmente legítima con posterioridad al traspaso del sistema previsional a la Nación, y la expresa derogación de las normas locales de esa naturaleza.- ///

///-30- La respuesta negativa se impone de modo inexorable, pues aquél había sido dictado en un marco de "necesidad y urgencia" que imponía el aporte extraordinario (sin óbice de los ordinarios) a fin de garantizar la supervivencia de la Caja de Previsión, y para sostener un sistema en el que imperaba un 82% móvil derivado del art. 40 inc. 9 de la Constitución Provincial.- - - - -

-----Los considerandos del Decreto Ley 1/92 (ley 2502) refieren esas circunstancias y vinculan directamente el aporte (no definitivo y por lo tanto meramente coyuntural) con la situación financiera de la Caja de Previsión, su saneamiento y para garantizar el pago de las jubilaciones ordinarias.- - - - -

-----El traspaso del sistema a la Nación, la consiguiente aplicación de las normas nacionales a los beneficiarios del mismo (no rige el 82% pues existen topes), el hecho de asumir la Nación el pago de los beneficios, la inexistencia actual de un régimen previsional provincial de carácter general y la derogación de todas las normas en la materia, decididamente indican que no era posible la supervivencia de aquél aporte, por no subsistir las puntuales razones de hecho y de derecho que en su momento constituyeron la "causa jurídica" de su instalación.- -

-----Con o sin "emergencia" ulterior al traspaso, el aporte extraordinario del Decreto Ley 1/92 cumplió su fin y debió agotar su vida jurídica con la Transferencia de la Caja. He aquí la primera diferencia sustancial que el "sub examine" muestra respecto de la cuestión resuelta en la sentencia dictada por este Cuerpo en la causa "PERLINGER" (sent. del 03.05.94).- - - - -

-----Destácase que en la hipótesis de haber concurrido motivos de hecho y derecho atendibles para establecer -luego del traspaso- alguna contribución de cualquier naturaleza, con destinos y finalidades concretas, aquellos podían y ///

///-31- debían ser legítimamente instrumentados con arreglo a las pautas de razonabilidad, generalidad, igualdad y proporcionalidad. Las leyes deben reconocer una "causa" y una "motivación" legítima, clara, expresa y positiva; dado que no es admisible ningún fin espurio (Principio de Legalidad).- -

-----Esa es la primera razón que inclina mi criterio en miras a confirmar el juicio del Tribunal de grado con respecto a la irrazonabilidad e inconstitucionalidad del precepto contenido en la ley 2990.- - - - -

-----9.- Existen otros vallados determinantes que obstan a la "razonabilidad" de la norma, como son las consecuencias del hecho de que los agentes estatales (luego de la transferencia) realizan sus aportes ordinarios al sistema previsional operado por la

Nación (ley 24.241 y sus modificatorias).- - - - -

-----No puede soslayarse -según mi interpretación- que el art. 14 bis de la Constitución Nacional en su párrafo final, al referirse a la "seguridad social", veda de modo expreso la posibilidad de que exista una "superposición de aportes". Dice conocida doctrina que "... una misma tarea no podría estar sometida obligatoriamente a dos regímenes previsionales o de seguridad social" (conf. N. Sagües, Elementos de Derecho Constitucional, pág. 562, Astrea).- -

-----En la especie, sustentados en el desempeño de una misma actividad, concurrirían dos aportes de declarada y formal raigambre previsional: el ordinario correspondiente al sistema nacional, y el del art. 6 del Decreto Ley 1/92, mantenido por la ley 2990.- - - - -
- - - - -

-----Partiendo del hecho de la inclusión en el régimen de la ley 24.241 y sus modificatorias, puede observarse que los accionantes han sufrido descuentos con propósitos previsionales (efectuados por el Estado) por encima de lo que disponen aquellas leyes aplicables luego del traspaso; lo que origina una "desigualdad" de los actores respecto a los ///

///-32- demás aportantes al régimen nacional, que se hallan en una situación menos gravosa.- -

-----El hecho de fundarse el aporte extraordinario en leyes locales acarrea el desajuste constitucional de las mismas desde dos vertientes. La primera estaría dada en el tópico de la inhabilidad del legisferante local para establecer contribuciones de raigambre previsional, pues la derogación de las normas locales y la renuncia a legislar sobre el punto necesariamente comprenden la imposibilidad jurídica de reimplantar preceptos que perdieron vigencia. La segunda fincaría en la ya mencionada pugna con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en lo atinente a la "superposición de aportes" de naturaleza previsional (no se trataría de un supuesto de multiplicidad).- - - - -
- - - - -

-----Recuérsese que la Corte Suprema estimó que estando contemplado en la ley nacional el régimen previsional de los actores, resultaba evidente que el dictado de

normas provinciales "... importa un indebido avance sobre las facultades legislativas otorgadas al Congreso Nacional, que contraría lo dispuesto en el art. 67 inc. 11 (actual art. 75 inc. 12) de la Constitución" (el subrayado me pertenece a los fines de actualizar la cita, conf. in re: "ASOCIACION CIVIL ESCUELA ESCOCESA SAN ANDRES Y OTROS", Fallos 312:420 del 30.03.89).- - - -

-----Debe entonces concluirse que el art. 5 de la 2990 confronta con los art. 14 bis y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional y también con la garantía de igualdad ante la ley que luce en el art. 16 del mismo plexo; amen de la proyección que ello acarrea en afectación de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad prevista por el art. 17 de la Ley Fundamental. Todo ello sin perjuicio de los argumentos de la Cámara.- - - - -

- - - - -

-----10.- Resultando claro, por las razones expuestas, que el art. 5 de la ley 2990 choca con las normas de la Carta Magna/

///-33- a las que hice referencia, corresponde adentrarse en un examen similar del Decreto Ley 1/01; el que sin óbice de cancelar la vigencia de aquélla, instaura e introduce un mecanismo de devolución parcial que -en su faz práctica- se halla finalmente encausado a validar lo obrado durante la operatividad de la norma que se derogó.- - - - -

-----Los considerandos de este Decreto Ley declaran que "... resulta dable y procedente decir que el aporte establecido por la Ley N° 2990 no es de naturaleza propiamente previsional sino que está destinado a cubrir erogaciones pendientes originadas en materia previsional" (síc.).-

-----Ello representa un estéril esfuerzo por enderezar y reposicionar la ley 2990 con posterioridad a su vigencia temporal, y luego de fenecida su aplicación a los agentes públicos. Es inatendible que una norma posterior pretenda regular sobre hechos acaecidos antes de su vigencia (los descuentos), tentando modificar la base legal en función de la cual esos hechos ocurrieron. Tal eventualidad supone una suerte de ínsita "retroactividad" que, en el caso, puede confrontar con la garantía de la propiedad, pues los actores adquirieron el derecho a que su pretensión jurídica sea juzgada sobre la base de las normas vigentes al tiempo de los descuentos, y no por preceptos dictados después

de la operatividad de la ley 2990. Ello sin óbice de una eventual afectación del derecho de defensa que traería aparejado para quienes iniciaron sus acciones en atención a un marco jurídico determinado.- - - - -

-----De aquella transcripción también puede observarse que el Decreto parece afirmar y negar a un tiempo la misma cosa (no era previsional pero sí era previsional); máxime cuando en su art. 1° se refiere al "... descuento en concepto de aporte extraordinario establecido por el Artículo 6° del Decreto de Naturaleza Legislativa N° 1/92 ratificado por la ley N° ///

///-34- 2502, que fuera mantenido en vigencia mediante el Artículo 5° de la ley N° 2990".- - -

-----La mención según la cual el aporte se habría destinado -siempre presuntamente- a "... cubrir erogaciones pendientes originadas en materia previsional", no hace más que afirmar que con aquél se satisfacerían obligaciones previsionales anteriores al traspaso de 1996 y a cargo de la otrora Caja Provincial; es decir: a sostener un sistema previsional formalmente derogado, pero residual y activo a raíz de la ultra-actividad de las leyes del régimen local que fijaban los aportes. El activo o pasivo remanente de la Ex Caja se solventaría -según el Decreto- con aportes previsionales del Decreto 1/92.- -
- - - - -

-----11.- De lo expuesto debe seguirse otra circunstancia de orden lógico que coadyuva a privar de sustento constitucional a la normativa; tanto el art. 5 de la ley 2990 como la mecánica de los arts. 3 y 4 del Decreto Ley 1/01.- - - - -

-----Obsérvese que las erogaciones previsionales pendientes mencionadas en este último sólo pueden hallarse referidas a períodos anteriores a la Transferencia de la Caja (1996), y ocurre que durante esos lapsos a los agentes públicos en general (deben inferirse comprendidos los actores) ya se les había descontado tanto el aporte ordinario, como el extraordinario del Decreto Ley 1/92 (desde julio de 1992 a abril del 1996), destinado a solventar las obligaciones previsionales que la Caja debía afrontar en relación a esos períodos; pues éstas son -precisamente- las de "causa o título" anterior a la transferencia.- - - - -

-----En sus efectos prácticos, ello podría significar un doble aporte extraordinario por idéntico concepto, con el fin de solventar las mismas obligaciones previsionales de la Ex Caja; dado que la satisfacción de esas obligaciones (anteriores al traspaso) ya debía estar contemplada con el producido de los aportes descontados mensualmente desde 1992/

///-35- hasta la fecha de la transferencia.- - - - -

-----12.- Desde otro ángulo distinto es inevitable efectuar una serie de consideraciones sobre la finalidad, destino o utilización de los aportes emergentes de la ley 2990, desde la óptica trazada por ésta y por el Decreto Ley 1/01, aún cuando ello pudiera parecer abstracto (o dogmático) a raíz de las carencias probatorias del "sub examine". Sin embargo es de la propia letra de las normas de donde surge la disfuncionalidad del sistema, lo que autoriza un análisis desde la óptica mencionada.- - - - -

-----Adelanto que las conclusiones a las que se llega por esta vía también reflejan "irrazonabilidad" y conducen a la inconstitucionalidad de los artículos pertinentes de las normas citadas.- - - - -

-----Recuérdese que la ley 2990 decía que el aporte se mantenía con "... destino a la Unidad de Control Previsional, en tanto rija la emergencia financiera", lo que justifica un análisis de sus connotaciones.- - - - -

-----La primera es que el organismo creado por la ley 2988, reconoce su antecedente en las cláusulas del Convenio de Transferencia; concretamente se la "instituye" en la cuarta del instrumento y en la disposición vigésimo segunda se prevé que el Estado Nacional abonará a la Provincia una suma mensual de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000), mientras dure la prestación allí prevista.- - - - -

-----De ahí que la ley 2988 asignaba "... como recursos de la Unidad de Control Previsional los establecidos en la cláusula vigésimo segunda del convenio de transferencia aprobado en el artículo 1 de la presente ley. Dichos recursos estarán destinados a solventar los gastos de funcionamiento de la citada Unidad" (art. 5).- - - - -

- - - - -

-----El Decreto 818/96 reglamentó la actividad del ente, describiendo en su art. 1º las funciones del organismo. Este dispositivo relata una serie de cometidos que se ///
///-36- relacionarían con las funciones previstas en el Convenio; y en el inciso 8º se incluía "... toda otra cuestión referente al Sistema Previsional Provincial transferido al Estado Nacional, que no se especifique en el presente Decreto, y en un todo de acuerdo al 'Convenio de Transferencia' del Sistema Previsional Provincial al Estado Nacional".- - - - -

-----En el art. 7 se decía que la U.C.P. "... será financiada con los fondos remitidos por el ANSeS, según lo establecido en la cláusula vigésima segunda del Convenio de Transferencia, los fondos provenientes de la aplicación del art. 5 de la Ley N° 2990, y todas aquellas partidas que se asignen a esta Unidad, tanto por el Estado Nacional como por la Provincia".- - - - -

-----Dado que los gastos de funcionamiento debían -conforme a la ley 2988- solventarse ante todo con los recursos brindados por la Nación, surge el interrogante relativo a cual habría de ser la finalidad concreta a la que estarían destinados los fondos provenientes del art. 5 de la ley 2990. Esa incertidumbre de hecho y derecho no era razonable en atención a la magnitud de los montos involucrados, dado que -en definitiva- el descuento mantenido en las proporciones fijadas por el Decreto Ley 1/92 les fue practicado a la generalidad de los agentes públicos provinciales durante casi cinco años (mayo de 1996 a febrero de 2001), lo que pone al desnudo la ostensible implicancia económica que tuvo su aplicación.- - - - -

-----Recién en los considerandos del Decreto Ley 1/01 (que deja sin efecto el aporte) aparecen declaradas eventuales finalidades sobre el destino de esos fondos. En concreto se expresa "... Que el aporte fijado sobre las remuneraciones de los activos tuvo por finalidad cubrir deudas anteriores al año 1996 las cuales fueron excluidas del acuerdo aprobado por la Ley N° 2988 y de la responsabilidad del Estado Nacional //
///-37- de solventarlas".- - - - -

-----Al indicarse los términos del régimen de restitución del Decreto se prevé "... la conformación de una comisión que realice un análisis tendiente a conciliar las sumas descontadas en concepto de aporte y las que fueron destinadas a solventar el régimen

previsional, incluyendo el funcionamiento de la Unidad de Control, los pagos originados en las acciones judiciales incoadas por beneficiarios del sistema, como asimismo, toda otra deuda reconocida administrativa o judicialmente y cuya causa o título fuera anterior a la transferencia del sistema previsional".- - -

-----A más de las implicancias de la "retroactividad" ya mencionada, se incorpora un catálogo de hipotéticos gastos o egresos que, en sus efectos, podrían exorbitar el ámbito de las atribuciones originales de la U.C.P.- - - - -

-----La creación de este organismo por la ley 2988 se vincula inexorablemente con las previsiones del Convenio de Transferencia, en las que tiene un marco funcional de neto corte administrativo, ligado al trámite de los beneficios previsionales en interacción con el ANSeS.-

-----De lo manifestado por los considerandos del Decreto antes transcriptos debe señalarse, en particular, que:- - -

-----a) no queda claro que régimen previsional habría de solventar la U.C.P. con el producido del aporte, pues el mismo Convenio ponía en cabeza del Estado Nacional las obligaciones de pago a los beneficiarios de "... todos los regímenes, ordinarios o especiales, regulados por la legislación vigente, y los subsistentes de leyes previsionales ya derogadas, con excepción de las correspondientes a retiros y pensiones del personal policial, que quedará sujeto a las estipulaciones específicas que contiene el presente en las cláusulas octava, novena, décima y undécima" (sic. Cláusula 1º).- -

-----Ciertamente es que, con posterioridad a la transferencia, se/

///-38- implementaron sistemas de "retiro voluntario", como el del Decreto Ley N° 7/97 (leyes 2957 y 2984), pero ocurre esa norma es posterior a la transferencia y a la ley 2990, y tiene -además- un sistema propio de corte presupuestario para atender los costos de los beneficios que establece (arg. arts. 11 y 12).- - - - -

-----El mismo Convenio contemplaba que estaría a cargo de la Provincia "... la creación de un fondo residual de carácter presupuestario, con recursos propios para atender la administración de regímenes eventuales excluidos del presente Convenio" (Cláusula

segunda). A todo evento será necesario señalar que no sería razonable recargar sobre los trabajadores estatales el sostenimiento de regímenes de excepción posteriores a la Transferencia, por las razones que antes mencioné.- - - - -

-----Ni en el régimen del Convenio, ni en la ley 2988, ni aún en el marco del Decreto 818/96 se halla contemplado que entre las funciones de la U.C.P. se hallase "solventar" económicamente un sistema de naturaleza previsional, dado que significaría administrar un nuevo régimen, posibilidad vedada por el acuerdo con la Nación aprobado por aquella ley.- - -

-----Adviértase que aún el difuso inc. 8° del art. 1 del Decreto 818/96 alude al "... Sistema Previsional Provincial transferido al Estado Nacional"; y no a ulteriores de regímenes de retiros voluntarios.- - - - -

-----b).- en lo tocante a los gastos de "funcionamiento" de la U.C.P. cobra relieve lo dispuesto por el art. 5 de la ley 2988, en tanto remite ese componente a los recursos asignados por la cláusula vigesimo segunda del Convenio de Transferencia.- - - - -
- -

-----Si bien no incluye ni excluye expresamente otros recursos, una lectura lineal del precepto deja sentado que el aporte mensual de la Nación debía constituir el sostén primero de la entidad; y -lo que es más importante- trasunta/
///-39- que ese aporte revestía una característica de "completitividad" en lo tocante a los llamados gastos de funcionamiento. Ello puede deducirse a partir de la disposición del Convenio que prevé que "... el precio convenido está destinado a garantizar el irrestricto funcionamiento de esta administración transitoria" (Cláusula 22°); por lo que resulta lógico inferir que al tiempo de la sanción de la ley 2990, las erogaciones de funcionamiento de la U.C.P. no requerían sostenerse en un aporte extraordinario. Tratábase, como se manifiesta en la cláusula, de un precio "convenido" (pactado, acordado) para cubrir cabalmente el "irrestricto" funcionamiento de la U.C.P.- - -

-----Cabe aquí mencionar la ausencia de probanzas en estos autos que arrojen luz sobre los gastos del ente; y, fundamentalmente, con respecto a los ingresos efectivos de recursos a su esfera, a fin de deslindar las erogaciones respectivas. Deslinde este "prima

facie" exigible merced a la "autarquía financiera" prevista en el art. 1 del Decreto 818/96.- - - - -

-----c).- Finalmente emerge otro fuerte componente que trasunta la "irrazonabilidad" del aporte practicado con fundamento en la ley 2990, y que consiste en su destino -siempre presunto- al pago de las acciones judiciales y de las deudas reconocidas en sede judicial o administrativa, de causa o título anterior al traspaso de la Caja; así como -en general- las deudas del sistema anteriores al mes de mayo de 1996.- - - - -
- - - - -

-----La implicancia del tópico amerita su consideración particularizada, sin perjuicio de reiterar -a modo de premisa básica- que con anterioridad al traspaso de la Caja los agentes públicos comprendidos en el régimen local efectuaron los aportes ordinarios y extraordinarios previstos por las leyes entonces vigentes; y cuyo destino no podía ser otro que el de solventar -precisamente- las obligaciones de la Caja //

///-40- Provincial de los períodos que llegaban hasta mayo de 1996. Sobre estos habrían de versar necesariamente las sentencias, los reconocimientos de deudas y las eventuales erogaciones del sistema.- - - - -

-----13.- Sabido es que la responsabilidad en juicio del Estado Provincial remite a la previsión señalada por el art. 55 de la Constitución rionegrina. Trátase de obligaciones que debe asumir la Provincia como sujeto de derecho, a través de las asignaciones presupuestarias pertinentes. Si fuera menester imponer contribuciones para sostener el Tesoro Provincial (art. 93 Cons. Prov.), deben respetarse las pautas de igualdad, proporcionalidad, no confiscatoriedad y progresividad que -según nuestra Ley Suprema- constituyen la base del impuesto y de las cargas públicas (víd. art. 94 de la Const. Prov. y arts. 93, 95, 96, 99 y ccdtes. del mismo plexo).- - - - -

-----Sería de dudosa sustentación legal y constitucional el hecho de que el propio Estado desoiga su rol natural en materia de responsabilidad por juicios, al punto de poner en cabeza de un sólo segmento de la sociedad (en el caso los agentes públicos activos) el peso de afrontar el pago de determinados pleitos adversos a la Provincia. Ello importaría una evidente "irrazonabilidad" en virtud de la clara "desigualdad" que provoca, con menoscabo de las normas constitucionales que, en sentido inverso,

disciernen la "igualdad" y "generalidad" en las cargas públicas, los impuestos y en general para imponer (bajo cualquier modalidad) contribuciones destinadas a solventar típicos gastos del Estado como sujeto de derecho.- - -

-----Al tomarse en cuenta la significación de esta cuestión debe concluirse, sin mayores comentarios ni esfuerzos, que la finalidad declarada es impropia y que el Decreto Ley 1/01 (consecuentemente la ley 2990) es inconstitucional en ese aspecto también.- - - - -
- - - ///

///-41- Particularmente podría agregarse que la "autarquía financiera" de la U.C.P. (art. 1 Decreto 818/96) arroja otros no pocos interrogantes con respecto a la hipótesis de destinar recursos de su esfera autárquica para solventar típicos gastos de administración del Estado indudablemente vinculados al presupuesto (arg. art. 55 Const. Prov.).- - - -

-----14.- La declaración contenida en los considerandos del Decreto Ley 1/01 con respecto a los juicios, deudas y erogaciones pendientes en materia previsional justifica que también se ingrese en un somero estudio del tratamiento que otras normas provinciales le han dado a esa cuestión. Todo ello -valga aclarar- al único fin de tratar de esclarecer el espectro de juicios y deudas a las que pudiera referirse aquel plexo; y sin que implique abrir opinión sobre el ajuste constitucional de las normas que citaré.- -
- - - - -

-----Desde esa perspectiva se observa que:- - - - -

-----a.-) Antes de la transferencia de la Caja se dictó la ley 2972 (B.O.P. del 20.05.96) cuyo artículo 1° dice: "... Consolídanse en el Estado Provincial las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de marzo de 1996 que consistan en el pago de sumas de dinero o se resuelvan en el pago de sumas de dinero a cargo de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Río Negro, provenientes de la aplicación de los arts. 4° y 5° del Decreto Ley 1/92 ratificado por la ley 2502, ...".- - - - -

-----Prosigue esa norma efectuando una enumeración de casos que incluye los supuestos de controversia judicial o administrativa, créditos alcanzados por suspensiones dispuestas en medidas de "emergencia" previas al 01.03.96, reconocimientos judiciales, administrativos, arbitrales o transaccionales, honorarios y costas, obligaciones

accesorias, etc.- - - - -

-----Se decía que la única vía para el cumplimiento de las obligaciones consolidadas era "... la establecida en la ///

///-42- presente ley" (art. 2); y que la Caja formularía "... los requerimientos presupuestarios al Ministerio de Economía y Hacienda, que los atenderá exclusivamente con los

recursos que al efecto disponga la Legislatura de la Provincia de Río Negro en la ley de presupuesto de cada año" (art. 5). Alternativamente a esa forma de pago "... los

acreedores podrán optar suscribir a la par, por el importe total o parcial de su crédito en moneda nacional, los certificados de deudas previsionales, cuya emisión autoriza la presente ley" (art. 7).- - - - -

-----Decíase también que "... la consolidación legal del pasivo público alcanzado por la presente implica la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios" (art. 11).- - - - -

-----Ciertamente es que el régimen de esa ley se circunscribía a la restitución de los aportes debidos a los pasivos con motivo de la inconstitucionalidad declarada por este Superior en "CORTES" y "PLATERO" (ya antes citados) y la abrogación de los artículos respectivos del Decreto Ley 1/92. También es cierto que este Cuerpo decretó la inconstitucionalidad de las modalidades allí creadas en algunas causas puntuales (vgr. "TUDA" del 04.09.97). Pero ello ocurrió con posterioridad al dictado de la ley 2990, por lo que forzoso es concluir que al sancionar esta última el legislador no podía estimar incluidas entre las deudas previsionales remanentes a las obligaciones reguladas (consolidadas y novadas) por la ley 2972.- - - - -

-----Esta ley no fue abrogada, ni derogada, por lo que los efectos de los pronunciamientos se circunscriben, como es obvio, a las causas en las que se dictaron.- - - - -

-----b).- No es ocioso recordar que en el pronunciamiento dictado por este Superior Tribunal de Justicia in re: "NATOLI" (del 27.11.97) se dispuso que a los créditos emergentes de la falta de pago total o parcial de haberes ///

///-43- previsionales por parte de la Caja de Previsión les resultaba aplicable la prescripción bienal. El criterio jurisprudencial sentado en dicha sentencia fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

-----c.-) La "doctrina legal" fijada en ese fallo fue expresamente tomada en cuenta a la hora de dictar el Decreto Ley N° 9/99 (B.O.P. del 24.06.99) que dispuso "... el otorgamiento de una compensación extraordinaria a favor de los beneficiarios de la ex Caja de Previsión Social de la Provincia de Río Negro que no hubieren realizado reclamos judiciales tendientes a obtener la devolución de los descuentos efectuados sobre sus haberes previsionales por aplicación de los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 1/92 ratificado por ley 2502" (art. 1).- - - - -

-----En tal virtud se establecía una mecánica de pago en Certificados de Deuda Pública RIO III, y/o en efectivo, según la edad y el monto del haber del beneficiario, y se preveía que "... los gastos en efectivo que demande la implementación del presente serán solventados con recursos de Rentas Generales" (art. 6).- - - - -
--

-----d.-) Finalmente la Ley 3466 (B.O.P. del 21.12.00) adhirió a la Ley nacional N° 25.344 y en su artículo 6° disponía consolidar "... las obligaciones previsionales originadas en el régimen general vencidas o de causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1 de enero de 2000, que consistan o se resuelvan en el pago de sumas de dinero"; aclarándose que la consolidación sólo alcanzaba los casos en los cuales el beneficio previsional hubiera sido otorgado antes de la entrada en vigencia de la Ley 2988 (Transferencia de la Caja).- - - - -

-----Esa ley fija como procedimiento de implementación de la "consolidación" el emergente de los artículos 6°, 7° (incisos a, b, d, e, f y g) y 8° de la Ley 2545, que a su vez era también de consolidación en adhesión y en los términos de la/

///-44- ley nacional 23.982. En consonancia con ello se establecía que las obligaciones previsionales originadas en el régimen general quedarían sujetas a los recursos que anualmente contenga la ley de presupuesto, en un plazo de diez (10) años (conf. art. 8).- - - - -

-----Alternativamente los acreedores podrían suscribir a la par bonos de consolidación de deuda previsional o acordar el cobro mediante el procedimiento de la ley 3372 (art. 9), sin perjuicio de la autorización para reglamentar respecto de situaciones especiales - en razón de la edad- en materia de créditos previsionales (art. 10).- - - - -

-----La citada ley 3372 (Bonos RIO, B.O.P. del 15.05.00) pone sobre el tapete el dato relativo a la cancelación de obligaciones previsionales mediante esa metodología, cuyos recursos remiten a los provenientes del Régimen de Coparticipación Federal (ver. arts. 1, 2 y 7 inc. "g" del Decreto Ley 4/97, B.O.P. del 06.03.97) e incluso impuestos provinciales y regalías hidroeléctricas en la medida pasible de afectación (art. 13 ley 3372).- - - - -

-----15.- Todo lo expresado anteriormente indicaría -a juicio del suscripto- un contrasentido de la ley 2990 y el Decreto Ley 1/01 con aquellas otras normas, habida cuenta que un importante cúmulo de las presuntas erogaciones originadas en materia previsional -incluidas las de causa o título anterior a la transferencia- han sido reiterada y sucesivamente: a) consolidadas; b) novadas; c) asumidas presupuestariamente por el Estado Provincial; d) se han afectado a su pago Bonos respaldados por recursos que no se vinculan con el aporte extraordinario; e) múltiples deudas podrían hallarse prescriptas; f) en algunos casos, como es el del Decreto Ley 9/99, se han dispuesto incluso recursos de "rentas generales" para afrontar el costo de cancelar obligaciones previsionales prescriptas (obligaciones naturales).- - - - -

-----Por cierto que, en esas condiciones, se ve seriamente //

///-45- restringido de su contenido práctico el argumento según el cual el aporte extraordinario mantenido encontraría destino en afrontar erogaciones previsionales de causa o título anterior al traspaso de la Caja; habida cuenta que la normatividad se ha encargado de encausar un amplísimo segmento de las mismas por vías distintas a las pregonadas por el Decreto Ley 1/01.- - - - -

-----No existen en estos autos elementos que permitan sostener la viabilidad de las impugnaciones del recurso interpuesto por la representación de la Provincia de Río Negro a fs. 500/503, ni concurren elementos normativos ni lógicos que autoricen a variar el sentido final que el fallo de Cámara le imprimió a la contienda. Tampoco es

atendible la aplicación del Decreto Ley 1/01 que se postula a fs. 551/561, habida cuenta que esa norma también trasunta desajuste constitucional en tanto procura obstar a una restitución integral de los créditos emergentes de la ilegitimidad de la ley 2990. Las motivaciones expresadas en el Decreto Ley no resultan eficaces para la finalidad perseguida, dado que no superan el carácter de apresurados argumentos encaminados a disipar las consecuencias de la inconstitucionalidad de aquella ley inicial.- - - - -

- - - - -

-----Esa norma es inconstitucional pues no sólo no prevé un modo de restitución integral de las sumas descontadas por otra norma inconstitucional (art. 5 ley 2990); sino que al indicar una modalidad de reintegro parcial, intemporal e indefinida persigue obstaculizar el derecho de los actores de acceder a la reparación motivada por la norma anterior que es inconstitucional. Con ello el gravámen que surgía del art. 5 de la ley 2990 tiende a ser mantenido -en buena medida- por la nueva norma que, en sus efectos prácticos, tiende a instalar una suerte de irreparabilidad integral por los perjuicios de la primera.- - - - -

-----16.- Se sigue de lo expresado que habrá de ser ///

///-46- confirmado el pronunciamiento dictado por la Cámara IIa. del Trabajo de la ciudad de Cipolletti a fs. 485/493, pues el art. 5 de la ley 2990 resulta inconstitucional a los fines de su aplicación a estos autos, por los motivos señalados por el "a quo" y los desarrollados en el presente. También deberá declararse la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 4 del Decreto Ley 1/01, en tanto implican inviabilizar una reparación integral de los perjuicios ocasionados por la aplicación de la norma inconstitucional anterior. Déjase sentado que lo aquí expresado debe tenerse circunscripto a la inaplicabilidad de esas disposiciones en la medida en que no contemplan la restitución completa de las sumas descontadas; pero lo dicho no implica adelantar juicio ni emitir decisión sobre las modalidades jurídicas en que pueda desenvolverse la devolución de los créditos.- - - - -

-----17.- Por todo lo expuesto, propongo ante el Acuerdo que el pronunciamiento que aquí se dicte disponga:- - - - -

-----PRIMERO: Hacer lugar en su aspecto formal a la presentación realizada por la

Provincia de Río Negro a fs. 551/561, a modo de "circunstancias sobrevinientes", y merced a la substanciación operada tener por integrada la litis con la cuestión relativa a la aplicabilidad del Decreto ley 1/01.- - - - -

-----SEGUNDO: Declarar abstracta la cuestión litigiosa en lo tocante al reclamo de cese de los descuentos del art. 5 de la ley 2990, por efecto de lo dispuesto en el art. 1 del Decreto Ley 1/01.- - - - -

-----TERCERO: Rechazar el recurso extraordinario deducido a fs. 500/503 por la Provincia de Río Negro, con costas (art. 296 y ccdtes. del CPCyC, arts. 52, 53 y ccdtes. de la ley 1504).- - - -

-----CUARTO: Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 1/01, que no resultan aplicables en autos, por las razones y con los alcances ///
///-47- expresados en el presente (art. 196 de la Const. Prov.).- - - - -

-----QUINTO: Por su actuación ante esta vía, los honorarios de los doctores Hugo Frare y Ricardo Apcarián se regulan -en conjunto- en el 30% de los que le correspondieren en la instancia inicial (art. 14 de la L.A.). Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense. ASÍ LO VOTO.- - - - -

El doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

-----Sin perjuicio de las coincidencias entre los preopinantes, llegan estas actuaciones a mi voto para dirimir sobre las siguientes cuestiones:- - - - -

-----1) Es procedente el "hecho nuevo" articulado?- - - - -

-----2) Que pronunciamiento corresponde dictar?- - - - -

-----I.- En lo tocante a la primer cuestión, mientras que el voto del Sr. Juez ponente propone el rechazo de la presentación de fs. 551/561, con costas; el Sr. Juez que le sigue, Dr. Balladini, propone hacer lugar en su aspecto formal a la presentación realizada a "modo de circunstancias sobrevinientes", integrando a la litis la cuestión relativa al Decreto Ley 1/01.- - - - -

-----Para fundamentar la primera posición el Sr. Juez se ha valido de la interpretación que a su juicio corresponde dar al art. 163 inc. 6° del CPCyC; y la cita de jurisprudencia de la CSJN y del propio STJRN, en el sentido de que no es menester articular como "hecho nuevo" las normas que los Jueces están obligados a aplicar al tiempo de sentenciar, aún cuando no hayan sido alegadas por las partes.- - - - -

-----Por su parte el Sr. Juez del segundo voto, luego de una introducción de precedentes jurisprudenciales similares terminará distinguiendo el hecho nuevo tradicional, del que considera como "circunstancias sobrevinientes", a través de las que se trabó un debate sobre la juridicidad del Decreto Ley 1/01, considerando al mismo con real incidencia sobre la suerte del decisorio. Alega el art. 196 de la Const. ///

///-48- Provincial.- - - - -

-----Partiré del análisis de la norma del art. 163, inc. 6° del CPCyC para decir que la sentencia exige una decisión expresa, positiva o precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo. No hay entonces ningún problema en puntualizar que:- - -

--a) Se debe resolver conforme las pretensiones, defensas y excepciones.- - - - -

-

--b) Se debe fundamentar en derecho la decisión.- - - - -

--c) Se debe absolver o condenar.- - - - -

--Estas son las exigencias mínimas para evitar un "non liquet".- - - - -

-----Es innecesario abrir un capítulo sobre el punto b), ni sobre el principio "iuria novit curia", ni sobre la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley de oficio (art. 196 Const. Pcial.).- - - - -

-----Pero si merece un análisis más pormenorizado el 2do. párrafo del art. 163, inc. 6°. En tanto la sentencia "... podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la substanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos".- - - - -

- - - -

-----Es decir que el 2do. apartado se refiere claramente a hechos, y por eso merece remarcar la diferencia existente entre el "ius superviniens", o sea la norma dictada con posterioridad, durante la litis, o incluso hasta en la instancia extraordinaria, y los "hechos nuevos", o "hechos sobrevinientes", o como el Juez del segundo voto denomina: "circunstancias sobrevinientes".- - - - -

-----La conclusión primera y fundamental es entonces distinguir entre "ius superviniens", que el Juez conoce o debe conocer, y puede aplicar según los principios de la ///

///-49- sana discreción; y hechos sobrevinientes o hechos nuevos; que en cambio merecen substanciación, y deben ser probados en juicio, "aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos".- - - - -

-----Respecto de estos hechos sobrevinientes, nuevos, posteriores, no existe en principio limitación procesal para sustanciarlos, probarlos y merituarlos, aunque escapen temporalmente a la previsión general procesal que establece un límite temporal. Precisamente porque si han ocurrido con posterioridad, nada obsta que se debatan respecto al principio de igualdad de las partes.- - - - -

-----Es que, como ocurre en este caso, los hechos sobrevinientes, o hechos nuevos, han ocurrido estando la causa radicada en la instancia extraordinaria, y dichos hechos son, sin ninguna duda: "los ceses de los descuentos ocurridos a partir del 1 de marzo del año 2001".- - - - -

-----Que este cese está ordenado por una norma (Decreto Ley 1/01) no implica que haya efectivamente ocurrido. Sino hubiera habido substanciación del hecho, a través de la respectiva incidencia, no se hubiera podido determinar si efectivamente se dejó de descontar o se restituyó. La norma puede no cumplirse o ejecutarse. Pero lo cierto es que los hechos probados, son demostrativos que el agente no sufrió más el menoscabo patrimonial derivado del aporte extraordinario a que había sido sometido.- - - - -

-----Esto es lo que interesa a la cuestión, y lo que decide la suerte de la incidencia. El Poder Ejecutivo podría haber cumplido con la norma dictada, o incumplido parcialmente, y el actor podría haber aceptado o rechazado dicho cese.- - -

-----Pero los hechos son los que mandan en el proceso, y tanto el Estado empleador cumplió con lo ordenado, como que el actor aceptó que operara el cese sin discusiones.-

- - - -

-----Sin embargo, es evidente que ambas partes incumplieron los deberes de probidad y buena fe procesal, ya que ninguno//

///-50- dio cuenta inmediata, en el expediente, de lo sucedido, razón por la cuál de no haber mediado la incidencia, el Tribunal no hubiera podido resolver conforme las exigencias del l63 CPCyC.- - - - -

-----Lo que le interesaba al proceso eran los "hechos", porque esos hechos (cese de los descuentos), limitaban las pretensiones e incidían en el decisorio definitivo. No es lo mismo condenar a un cese, a una restitución o a una indemnización, ya que todas están directa o indirectamente afectadas por el límite temporal (hasta el 1 de marzo del 2001) devenido del cumplimiento del Decreto Ley 1/01.- - - -

-----No hay ninguna duda que la parte demandada ha denunciado los "hechos nuevos" y el Decreto sobrevinientes. Pero la parte actora no ha desistido de ninguna de sus pretensiones, ni aún parcialmente.- - - - -

-----En este aspecto el Código de Procedimientos prevé expresamente el desistimiento por cambio de legislación o jurisprudencia, y en ese supuesto excepcional de las costas, siempre que se hiciere sin demora injustificada (art. 70 del CPCyC); que no se han de aplicar al caso después de transcurrido un año del cese sin resolución, sería injusto castigar a uno y premiar al otro, cuando ambos han sido confusos en su accionar, a punto de obligar al Tribunal a introducir una cuestión extraordinaria en esta instancia, para obtener el conocimiento y la certeza de que los hechos con implicancia jurídica habían sucedido.- - - - -

-----Debemos decir a esta altura del discurso que nuestro Código contempla estos modos anormales de terminación del proceso, porque tienen incidencia sobre las pretensiones y los intereses debatidos en juicio. La transacción, la conciliación, el desistimiento, la caducidad de instancia, están contemplados en forma expresa y pueden ocurrir en cualquier etapa del proceso, grado o instancia.- - - - -

-----Sin dejar de ponderar el allanamiento como hipótesis ///

///-51- singular sujeta a otros condicionamientos. Pero de "lege lata", la cuestión pudo y debió ser correctamente planteada por la parte actora a partir del mes siguiente en que cesaron los descuentos, es decir a partir del 1 de abril de 2001.- - - - -

-----De "lege ferenda" se abre un espacio muy rico en viejas y sabias consideraciones que formulara Francesco Carnelutti (en "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Colección Clásicos, Ed. Harla, Volumen 3, Año 1997), que sin ninguna duda fue la fuente, entre otras, del art. 163 del CPCyC. También aplicables a la casación (op. cit. pags. 889 y 1069) y que abren el camino al pronunciamiento o sentencia negativa, que van desde la declaración de incompetencia, la cosa juzgada, la absolución de instancia, y la admisión de conciliaciones, transacciones, etc.; y contemplando expresamente la posibilidad de que el Juez ordene lo necesario para cubrir la oscuridad o insuficiencia de los litigantes, que es en última instancia lo que aquí ha ocurrido. El Tribunal debía tener certeza de que los descuentos por aportes extraordinarios habían cesado para suplir la omisión y el silencio de los litigantes; y evitar una sentencia nula, en cuyo caso sin ninguna duda las costas deberían recaer sobre las partes (art. 74 del CPCyC).- - -

-----Pero Carnelutti no se quedó allí: avanzó con el concepto de "Crisis" en el proceso (ob. cit. pág. 1113 y s.s.), que no es el concepto vulgar de sentencia recurrida, y que pueden llevar a la suspensión o interrupción del proceso, o a la conversión del mismo, conteniendo dentro de este último supuesto el de la modificación del litigio, por cambio de objeto o por cambio de pretensión (ob. cit. pág. 1137).- - -

-----Por cambio del bien o por cambios cualitativos o cuantitativos: "... Por otra parte, el litigio se modifica desde el punto de vista causal, y no puramente objetivo, cuando, permaneciendo idéntico el bien discutido, se ///

///-52- sustituye una razón a otra, de la pretensión o de la contestación. Observe el lector que se usa en sentido pleno, comprensivo no solo de los motivos, sino de la conclusión".-

-----No hay ninguna duda que la limitación temporal de la pretensión de cese al 1 de marzo de 2001, no impide que el Tribunal se expida sobre el resto de las pretensiones, porque en verdad no hay un cambio cualitativo, sino cuantitativo. Pero es de advertir a

los letrados sobre las causas futuras en donde puedan plantearse situaciones que merezcan un nuevo juicio, es decir un nuevo debate y prueba; vicisitudes que aquí se han producido por la existencia del cuestionado "hecho nuevo".- - - - -
- - - - -

-----En verdad, si bien el Juez del segundo voto, habla de "circunstancias sobrevinientes", son en sí "hechos nuevos", porque expresan la voluntad concurrente de las partes de modificar las pretensiones de restitución limitándolas al 1 de marzo de 2001.- - - - -

-----Existen otros supuestos como la cesación, la imposibilidad de litigio o de proceso que -señaladas por Canelutti- deben ser tenidas en cuenta al tiempo de sentenciar, y que como vemos no están esquematizadas; sino que muy a menudo se confunden con los incidentes o las nulidades.- - - - -

-----Sentado que los "hechos nuevos" fueron el cese de los descuentos de parte del que paga (Estado empleador), y el consiguiente beneficio del que lo recibe sin oposición (agentes actores) no queda posibilidad alguna de cuestionar el Decreto Ley 1/01 en este aspecto (art. 1º); y el comportamiento de las partes encuadra a la perfección en las previsiones de los arts. 944, 945 y 946 del Código Civil. También, por obvia consecuencia, y adecuando la terminología a la usada desde antiguo por la CSJN, corresponde declarar "abstracta" la primera pretensión modificada temporalmente, es decir la relativa al cese de los descuentos.- - - - -//

///-53- En este sentido hay coincidencia de los señores magistrados que me preceden con ilustrada cita de jurisprudencia de la CSJN y del propio STJR, a que corresponde remitirse "brevitatis causae". Sin embargo me parece oportuno sintetizarlo doctrinariamente así:- - - - -

-----a) la Corte también usa la denominación "inoficioso" (Fallos 308:1489).- - - - -
-

-----b) la Corte admite las "circunstancias sobrevinientes" (Fallos 315:123).- - - - -

-----c) la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio (Fallos

308:1489) y su desaparición importa la del poder de juzgar.- - - - -

-----Concluyendo: adhiero al punto Primero y Segundo del pronunciamiento que propone el voto del Dr. Balladini.- - -

-----II.- Entrando al análisis de la segunda cuestión, corresponde sintetizar las dos posturas en juego. La del Juez ponente, en orden a la fundamentación por la normativa de los arts. 792 a 794 del Código Civil, y la del Juez de segundo voto, por la de orden estrictamente constitucional, en miras a la legislación provincial dictada (art. 5 de la ley 2990 que mantuvo aplicación del art. 6 del Decreto Ley 1/92, ratificado por ley 2502) y la afectación de derechos y principios constitucionales (legalidad, razonabilidad, igualdad), con cita de precedentes de la CSJN y del propio STJRN.- - - - -

-----Diré a modo de introducción que, ya se lo considere en el sub-mundo de los cuasicontratos o de las figuras autónomas, los casos de "PAGO INDEBIDO" (error, sin causa o por causa ilícita), "EMPLEO ÚTIL" y otras aplicaciones dentro de la ley, parten siempre de requisitos ineludibles:- - - -

-----a) falta de causa para adquirir.- - - - -

-----b) lesión al patrimonio.- - - - -

-----c) acrecentamiento del activo.- - - - -

-----d) nexo causal entre el hecho del agente y sus ///

///-54- consecuencias (conf. Lafaille, Tratado de las Obligaciones, Tomo II, Vol. 7, Pag. 252 y sgtes.).- - - - -

-----Es evidente que no es el cuadro normativo aplicable al caso. No estamos resolviendo el pago, sino la retención o el descuento; y constitucionalmente resolviendo sobre las normas provinciales implicadas, con sustento en normas constitucionales consideradas violadas por el Tribunal de grado (art. 14 bis y 17 de la Const. Nac., y 29, 40 inc. 1º, 99 y 199, inc. 4º, de la Const. Pcial); y con una declaración expresa de

inconstitucionalidad del art. 5° de la ley 2990.-

-----La circunstancia de que el Decreto Ley 1/01, haya derogado el art. 5° de la ley 2990 con posterioridad a la sentencia, no implica dejar de considerar las consecuencias que la ley produjo, en el tiempo que operó, en perjuicio de los trabajadores del Estado (mayo 1996 a marzo de 2001); razón por la cual no puede ser sustraída del mundo jurídico, porque ha existido y ha surtido efectos patrimonialmente perjudiciales para la parte actora. Y además, el hecho de la sobreargumentación sobre todas las causales concurrentes para declarar la inconstitucionalidad del aporte extraordinario, no le privan del sustento primigenio que le dio el Tribunal de grado al considerar violadas normas de la Constitución Provincial y Nacional ya citadas.- - - - -

-----Corresponde entonces reparar las consecuencias derivadas de una norma inconstitucional, por más que haya sido derogada, siendo un supuesto bien distinto del tratado en el punto primero del decisorio, es decir del que corresponde a las "cuestiones abstractas".- - - - -

-----Si bien en la instancia extraordinaria el "ius superviniens" conlleva un ajuste forzoso de fundamentación, la causa de la obligación es la de dar sumas de dinero (art. 616 y sgtes. del Cód. Civil), por lo que corresponde ordenar su restitución con más los intereses a tasa mix hasta el 07 de enero del 2002, y en adelante con más los ajustes que
///

///-55- resulten del nuevo régimen monetario, al tiempo del efectivo pago.- - - - -
-

-----Debo señalar además que la cuestión de la "emergencia" discutida en autos, si bien fue mantenida por el casacionista, no puede resistir la doctrina de los actos propios, conforme se desprende de los fundamentos del propio Decreto Ley 1/01; que por un lado no alcanza para enervar los efectos de la norma inconstitucional (art. 5° de la ley 2990), y por otro arrastra a la parte demandada a las redes de su propia contradicción; es decir una confesión o reconocimiento de derechos adquiridos por los trabajadores dependientes del Estado (art. 17 Const. Nac., CSJN, Fallos 298:472 y 317:1462, entre tantos).- - - - -

-----La cuestión relativa a la aplicación del Decreto Ley 1/01, y en particular los arts. 3° y 4°, merecen una consideración particular.- - - - -

-----En primer lugar porque sólo el Poder Judicial decide las controversias que se le plantean, y lo hace sobre la base de la jerarquía normativa emanada del art. 31 de la Const. Nac., la Const. Pcial. y demás leyes aquí invocadas, con sujeción al principio de congruencia (art. 196 de la C. Pcial. 1° párrafo), con la prohibición expresa de injerencia a los otros Poderes del Estado (párrafo 3°).- - - - -

-----Si en cada controversia en que están comprometidos intereses del Estado, o es demandado, fuera dable que los otros Poderes, por medio de leyes o decretos leyes, enervaran o frustraran el resultado de los procesos, o lo sujetaran a nuevos cánones, se convalidaría el quebranto del principio republicano de Gobierno.- - - - -
- - -

-----Cuadra distinguir obviamente, el cumplimiento de las sentencias de condena, que en un estado de necesidad constitucional, como el que transitamos puede estar sujeto a otras limitaciones, eventualmente a otros instrumentos de pago que no sean dinero, o incluso a la sujeción de ///

///-56- obligaciones modalizadas. Pero eso debe enmarcarse en una normativa especial, constitucionalmente sustentable y con ajuste presupuestario. Dicho más claro, no se puede antes de la sentencia, ni por ley ni por decreto, sustraer la jurisdicción de los Tribunales ni condicionar sus pronunciamientos.- - - - -

-----Queda a salvo la espontánea adhesión a un régimen determinado, a un plan de pagos, a una quita, una espera o cualquier mecanismo de negociación, o transaccional de los que no están en juicio. Pero desde la óptica del Poder Judicial, se trata simplemente de normas inaplicables, razón que me determina a pensar en una demasía cuando se las declara inconstitucionales, máxime cuando han vencido los plazos fijados por la misma norma (180 días) con exceso, y no se ha justificado por parte del Poder Ejecutivo ningún accionar tendiente a determinar que implican en concreto cada uno de los rubros que se pretenden descontar, y la conexidad jurídica en razón de la causa pura de administración, lo que es materia de otro debate y prueba ajeno a la "litis contestatio" y por ende al pronunciamiento.- - - - -

-----En síntesis, de admitirse la aplicación automática de los arts. 3° y 4° del Decreto Ley 1/01, se afectaría la garantía jurisdiccional, tal como enseño el maestro Piero Calamandrei (Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, Ed. 1997, Vol. 1, Pag.9 y sgtes.) al decir que "... escogimos la garantía jurisdiccional, porque la palabra garantía, lleva siempre consigo la idea de un remedio, de una defensa, de una 'extrema ratio' destinada a valer solamente en un segundo momento, a falta de un evento con el cual se contaba en un primer momento, y que, si se hubiese producido hubiere hecho inútil la garantía, PROVENIENTE DE LA COERCIBILIDAD DEL DERECHO, fundada sobre el establecimiento de los medios prácticos de garantía jurisdiccional, mediante los cuales la coercibilidad puede en caso de necesidad, transformarse en //

///-57- coacción efectiva, deriva que toda norma jurídica en su completa formulación no contiene solamente un mandato dirigido a los coaccionados de observar un cierto comportamiento en el caso de que se verifiquen determinadas circunstancias previstas como posibles, sino que contiene, además, explícita o implícitamente, el anuncio (LA PRAEFORMATA TUTELA de VICO) de lo que el Estado hará cuando aquél mandato no sea obedecido en concreto: anuncio que se resuelve después prácticamente en otro mandato, secundario y accesorio del primero, por el cual el Estado ordena a los propios órganos (jurisdiccionales) observar un cierto comportamiento en el caso de que el mandato primario haya quedado inobservado".- - - - -

-----Estas formas de garantía son sintetizadas por Calamandrei, como garantía contra la transgresión del precepto, garantía contra la falta de certeza del derecho, entre otras.- - -
-

-----De admitirse la aplicación automática de los arts. 3° y 4° del Decreto Ley 1/01, se llegaría a la conclusión de que el Tribunal no resolvería en términos positivos la cuestión, en vez de ello incurriría en un "non liquet", y dejaría a los actores sin protección jurisdiccional, renunciando a las funciones constitucionales que le son propias, y
más tarde a la propia coercibilidad.- - - - -

-----Concluyendo y sintetizando por mis propios fundamentos dejo expresada mi adhesión a los puntos: Tercero, Cuarto y Quinto del segundo voto, del Dr. Balladini; y termino parafraseando al maestro Calamandrei: "... antes se ha dicho que la garantía

jurisdiccional consistente en la declaración de mera certeza responde a un grado de sensibilidad jurídica muy refinado y adelantado: memorable es la conclusión votada al respecto, a propuesta de Chiovenda, por el Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en La Haya en agosto de 1932; por la cual la función de declaración de ///

///-58- mera certeza fue definida como la forma más elevada y más delicada de ejercicio del Poder Judicial, que debe ser considerada como utilísima a los litigantes y a la vida social, en cuanto asegura el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, previene los actos ilegítimos, en lugar de afectarlos con el peso de graves responsabilidades, y da a las partes una regla para su conducta futura" (op.cit. pág. 15).
ASI ES MI VOTO.- - - - -

-----Por ello;

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E

Primero: Hacer lugar en su aspecto formal a la presentación realizada por la Provincia de Río Negro a fs. 551/561, a modo de "circunstancias sobrevinientes", y merced a la substanciación operada tener por integrada la litis con la cuestión relativa a la aplicabilidad del Decreto ley 1/01.- - - - -

Segundo: Declarar abstracta la cuestión litigiosa en lo tocante al reclamo de cese de los descuentos del art. 5 de la ley 2990, por efecto de lo dispuesto en el art. 1 del Decreto Ley 1/01.- - - - -

Tercero: Rechazar el recurso extraordinario deducido a fs. 500/503 por la Provincia de Río Negro, con costas (art. 296 y ccdtes. del CPCyC, arts. 52, 53 y ccdtes. de la ley 1504).- - - -

Cuarto: Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 1/01, que no resultan aplicables en autos, por las razones y con los alcances expresados en el presente (art. 196 de la Const. Prov.).- - - - -

Quinto: Regular los honorarios -por su actuación ante esta vía- de los doctores Hugo FRARE y Ricardo APCARIÁN -en conjunto- en el 30% de los que le correspondieren en la instancia inicial (art. 14 de la L.A.). Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.- - - - - ///

///-59- Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.- - - - -

Luis A. LUTZ -Juez-

Alberto Italo BALLADINI -Juez-

Víctor Hugo SODERO NIEVAS -Juez-

ANTE MI: MARCELO GUTIERREZ -Secretario-

TOMO: I

SENTENCIA: 29

FOLIO N° 159 a 217

SECRETARIA: 3