



DICTAMEN CA N°

AUTOS: “CASTILLO VICTOR HUGO Y OTROS C/
CAJA DE JUBILACIONES PENSIONES Y RETIROS
DE CORDOBA. PLENA JURISDICCIÓN”. Expte. N°
1511806”

Excmo. Tribunal Superior de Justicia:

I. V.E. ha conferido intervención a este Ministerio Público Fiscal (fs. 1020) en el marco del recurso de casación incoado por la parte actora (fs. 982/997) en contra de la Sentencia Nro. Ciento cuarenta y siete, del veinte de octubre de dos mil diecisiete (fs. 949/975), concedido por Auto Nro. Cuarenta y siete, del seis de marzo de dos mil dieciocho (fs.1013/1015), ambos de la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba.

II. La intervención del MPF

Comparece este Ministerio Público a emitir opinión respecto de la impugnación deducida por la actora, por cuanto es una función acordada por la norma contenida en el inc. 6) del art. 9 de la Ley Provincial Nro. 7826, intervenir en los procesos contenciosos administrativos cuando lo establezca la ley de la materia (art. 41, 45 y 46, Ley 7182, por remisión efectuada en el art. 13 del mismo Cuerpo Legal, y en consonancia con lo resuelto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativo, mediante Auto Interlocutorio Nro. 423 de fecha 10 de Septiembre de 1996 en la causa: “Recurso Directo en BALDASSI, Myriam Rossana C/ MUNICIPALIDAD DE SALDAN – PLENA JURISDICCIÓN”.

III. La casación articulada.

La parte actora, interpone recurso de casación en contra del pronunciamiento de la Alzada referido en el epígrafe, solicitando que sea casado el decisorio y haga lugar a la demanda incoada.

Como primer causal de casación denuncia el quebrantamiento de las formas sustanciales establecidas para el procedimiento o la sentencia (art. 45 inc. "b" de la ley 7182).

Expresa como primer agravio, la existencia de remuneraciones correspondientes al personal en actividad, que no han sido consideradas para el pago del haber de retiro, reclamando a la Caja demandada la incorporación de dichas sumas para el cálculo, por encontrarse vulnerado el principio de proporcionalidad y movilidad, constitucionalmente consagrado. Asimismo, manifiesta que dicho punto en discusión no fue resuelto en la Sentencia impugnada y que ello, acarrea la nulidad de la misma.

Aduce que la resolución mencionada es arbitraria toda vez que dispone que: *"...en ningún caso los derechos que se reconozcan a los actores, podrán conducir a que los haberes de retiro superen la retribución que le hubiese correspondido percibir de continuar en actividad..."*, lo que no es acreditado en autos.

Manifiesta que cuando el *a quo* se refiere a los adicionales a favor de los activos, resulta inadmisibles considerar que son "personales y para el personal en actividad", ya que todos los aumentos son para compensar erogaciones del empleado.

Concluye, que tanto el principio de movilidad, como el principio de proporcionalidad -consagrados en la Constitución Nacional y Provincial- han sido vulnerados sin expedirse el Tribunal sentenciante al respecto.

Como segundo agravio, expresa que en los reclamos administrativos como en la misma demanda, se requirió que se hiciera especial consideración a la situación de los actores, por ser estos, retirados de la Policía y del Servicio Penitenciario de la



Provincia de Córdoba. Destaca que este régimen es especial, y tiene recursos propios, con un aporte mayor por parte del personal y del empleador y principalmente es subvencionado por el Estado Provincial.

Solicita, en definitiva la correcta adecuación del haber de retiro, con el haber del activo.

Como tercer agravio, afirma que la sentencia es autocontradictoria y que no resuelve la desproporción fehacientemente acreditada entre lo percibido por el activo y por el pasivo. Asimismo, sostiene que la mencionada resolución es nula por quebrantar las formas sustanciales establecidas en su dictado, lo que así se pide que se declare.

Como cuarto agravio esgrime que el fallo impugnado omite verificar si están percibiendo correctamente los actores sus haberes respetando el principio de movilidad; por esa razón no se ha llegado a la verdad real, y se ha limitado a establecer el marco normativo imperante y a ratificar los dichos de la accionada, sin realizar verificación alguna y por lo tanto sin dirimir el conflicto suscitado.

Invocando el motivo sustancial de casación aduce la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva o la doctrina legal (art. 45 inc. "a" de la ley 7182).

Manifiesta que se ha inobservado la aplicación de la jurisprudencia sentada por la CSJN, que reconoce el carácter sustitutivo de los haberes previsionales, lo que se logra cuando el haber del jubilado es móvil y proporcional al que percibirían de continuar en actividad.

Afirma que la juzgadora solamente se limitó a verificar que lo que perciben los actores como haber previsional de retiro, es precisamente, lo que tienen que percibir, porque la accionada así lo paga; cuando debía revisar si la forma de

abonar los haberes a los actores, es ajustada a derecho y si respeta la garantía constitucional de movilidad, lo que no efectuó.

Recuerda que la parte actora se encuentra bajo un régimen legal especial, no tratándose de una jubilación, sino de un “régimen especial de retiro”.

Por último, denuncia la carencia de motivación de la Sentencia, derivando de ello la nulidad de la misma.

Formula reserva de inconstitucionalidad y recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48).

IV.- Análisis de la Casación:

El remedio impugnativo ha sido deducido en tiempo oportuno, en contra de una resolución impugnable y por quien se encuentra procesalmente legitimado al efecto (45 y 46 1 párrafo, ley 7182). Superado el primer escollo formal a que se sujeta la admisión de la vía recursiva en análisis, impugnabilidad objetiva, subjetiva y temporal, corresponde verificar si se da en marras satisfacción a los demás recaudos de procedencia.

Como primera cuestión, menester es recordar que el recurso entablado en los presentes, no procede por meras discrepancias de los impugnantes respecto de la determinación de los hechos y el encuadre normativo dado a la causa por los sentenciantes, salvo que surja del libelo recursivo un vicio *in procedendo o in iudicando* determinante de la anulación del fallo.

El aserto atento limitarse la casacionista a exponer una serie de yerros formales y materiales, demostrativa sólo de las diferencias de criterio entre lo resuelto en el procedimiento atacado y la postura esgrimida por la parte recurrente a lo largo del proceso. Diferencias éstas no susceptibles de constituir la base argumental de la senda intentada en estas actuaciones.

De las constancias de autos, surge que la impugnación se centra principalmente en la negativa del reconocimiento por parte de la Caja de Jubilaciones



demandada, respecto del cómputo de adicionales “no remunerativos” otorgados al personal activo (vgr. uniformes, elementos de trabajo y de otra índole), y cuyo monto no ha sido trasladado a sus haberes jubilatorios.

Soslaya la impugnante a los fines de configurar su agravio circunstancias que resultaron relevantes a los fines del razonamiento sentencial entre las que se destaca, que los adicionales por uniforme sólo tienen por objeto cubrir los gastos de conservación del uniforme y mantenimiento de los elementos de trabajo, por lo que la naturaleza y fin del adicional sólo corresponde al personal en actividad; que el personal policial retirado no está en actividad por lo tanto no utiliza uniforme y demás elementos que el adicional contempla; que los restantes adicionales “no remunerativos” otorgados al personal activo, no pueden ser trasladados en forma general al sector pasivo, ya que sólo comprende a aquellos que en actividad.

Tal como fuera resaltado en el fallo de marras, el TSJ ha resuelto que cuando el otorgamiento de determinados beneficios no tienen por objeto mejorar la retribución, sino que procura alcanzar otros objetivos atinentes exclusivamente al perfeccionamiento de la función, la interpretación de la norma no debe extenderse hacia ámbitos que no condicen con su propósito o finalidad tuitiva (conf. Doctrina del TSJ, Sala Cont-Adm. Sentencia Nro. 124/98 in re: “Niño, María Inés y Otras c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros- Plena Jurisdicción- Recurso de Casación”).

En definitiva, la verdadera “*ratio iuris*” del régimen de movilidad previsional tutelado por la Constitución Provincial radica en que no se menoscabe el derecho del pasivo a percibir el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) –el ochenta y cinco por ciento (85%) para el personal de seguridad- del sueldo líquido que percibe el activo, es decir el “núcleo duro” del derecho previsional equivale a ese porcentaje del sueldo líquido correspondiente al cargo que el beneficiario desempeñaría si continuara en actividad.

En ésta línea de ideas, la Sentenciante derivó que la remuneración total del activo-cualquiera fuera su composición- integra la base del núcleo duro

en función del cual debe calcularse el haber previsional, esta es la única metodología que garantiza el equilibrado y razonable nivel de vida que habría gozado el jubilado de continuar en actividad.

En forma coincidente, este Ministerio considera que para que dicho objetivo no se diluya debe entenderse que la garantía inamovible del jubilado es la percepción efectiva y en dinero del porcentaje correspondiente del sueldo líquido del activo, como piso mínimo, teniendo presente que éste último se compone de rubros contributivos y de aquellos que pese a denominarse no contributivos, tuvieron como finalidad específica el reajuste salarial.

Ello es así, toda vez que tal tesitura no importa una descalificación de la remuneraciones “no contributivas”, pues ellas pueden ser útiles medidas de políticas remuneratorias siempre y cuando no se avasalle o menoscabe el “núcleo duro” del sueldo líquido del activo.

De ésta manera la parte recurrente evidencia sólo su discrepancia con el modo en que el Tribunal fijó los hechos, valoró la prueba aportada y la inteligencia que ha atribuido a la normativa involucrada.

Es oportuno precisar que el contralor en casación por el motivo sustancial "*...se limita al examen jurídico del caso. El tribunal de casación debe limitarse a revisar cómo el tribunal de juicio ha aplicado el derecho a los hechos de la causa. En esta tarea, el tribunal de casación debe atenerse a los hechos fijados por el tribunal de juicio en la sentencia impugnada, y debe limitarse a decidir si esos hechos han sido correcta o incorrectamente tratados desde el punto de vista de la ley sustantiva, en los puntos comprendidos por los agravios del recurrente...*" (Nuñez, Ricardo C., "El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación", Lerner, Córdoba 1989, pág. 19).

Recuérdese que: "*La causal de que se trata no autoriza al Tribunal de Casación a subrogarse en la actividad de los Jueces de Mérito para corregir o modificar las conclusiones extraídas de la interpretación de normas sustantivas- como se intenta en autos-, ya que el ámbito de conocimiento de la causal de que se trata se ciñe al control de la*



legalidad puramente formal de las sentencias judiciales. Por ello no basta sostener, como lo hace el casacionista, que el criterio del sentenciante contraría normas expresas de la ley, para tener por configurado un vicio de actividad, si la discrepancia entraña una divergente interpretación de normas de derecho sustantivo". (T.S.J, Sala Civil, Sentencia Nro. 12, del 16 de marzo de 2004, in re: "García De Sánchez Amalia Ines C/ Juan Carlos Bustamante- Ordinario- Recurso De Casación" ("G" 20/02).

Así las cosas, en opinión de este Ministerio Público, el recurso deviene inhábil para cambiar el sentido del Pronunciamiento dictado en autos, en tanto la resistencia opuesta a la conclusión que se cuestiona por esta vía, deviene inmotivada.

Ello así porque, el recurrente, no evidencia la ausencia de fundamentos que endilga al decisorio para arribar a la conclusión que cuestiona, sino que so pretexto del motivo de casación invocado, pone en tela de juicio el mérito que del material probatorio incorporado al proceso efectuó el Sentenciante, prescindiendo de las premisas fundantes del razonamiento sentencial, privando con ello de sustento real a la impugnación así intentada.

En este sentido la recurrente omite considerar los aspectos del marco normativo dentro del cual fue resuelta la litis y las circunstancias fácticas en las que el Juzgador reparara a los fines del pronunciamiento, respecto de lo que constituyó el hecho en el que se fundaron los actos.

De esta manera, los agravios intentados no se bastan a sí mismos, ya que la crítica impugnativa se halla desvinculada de los concretos términos contenidos en el fallo objeto de recurso, apareciendo la misma como una opinión subjetiva y parcializada de quien se encuentra animado por un divergente criterio de interpretación, insusceptible de provocar a su respecto la revisión extraordinaria que habilita la casación.

Recordemos que la casación no es una segunda instancia, y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que

formaron la convicción del Tribunal de Mérito. Por lo tanto es improcedente el recurso de casación cuando se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por aquél, o intentando incidir de otro modo en el criterio de apreciación sobre la eficacia de éstos (Conf. De la Rúa, "El Recurso de Casación, pág. 178).

V.- Por lo expuesto, en opinión de este Ministerio Público resulta formalmente improcedente el recurso de casación presentado.

Fiscalía General, de Mayo de 2018.