



ACUERDO N° 4. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia del **Doctor EVALDO DARIO MOYA**, integrado por los señores Vocales **Doctores RICARDO TOMAS KOHON, OSCAR E. MASSEI, MARÍA SOLEDAD GENNARI y ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora LUISA A. BERMÚDEZ**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CIFUENTES MAURICIO FABIAN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, **Expte. 6311/2015**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el señor Vocal **Doctor Ricardo Tomás Kohon** dijo: **I.-** Que a fs. 7/14 se presenta el Sr. Mauricio Fabián Cifuentes, por apoderado y con patrocinio letrado, y promueve acción de inconstitucionalidad prevista en la Ley 2130, solicitando la abrogación del artículo 2 de la Ley Provincial 1282, dejando subsistente el resto del texto normativo.

Alega que el artículo impugnado infringe el artículo 22 de la Carta Magna neuquina, el artículo 16 de la Constitución Nacional y el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que receptan el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación fundada en cualquier condición social.

Indica que la Ley 1282 es una ley previsional especial que importa un reconocimiento republicano a quienes desempeñan funciones de representación política por elección de los ciudadanos de la Provincia del Neuquén.

Aclara que no se trata de los antiguos esquemas de privilegio donde sin importar la edad o la cantidad de aportes



previsionales, la persona que se desempeñaba en tales cargos accedía automáticamente a beneficios injustos.

Considera como requisito razonable que el artículo 3 de la Ley 1282 exija que la persona que se quiere jubilar, cuente con 30 años de servicios con aportes a cualquier régimen adherido al sistema de reciprocidad nacional. En igual medida juzga pertinente, el requisito relativo a la edad: 60 años para quien desee acceder al beneficio.

Explica que las condiciones de otorgamiento no resultan diferenciadas de cualquier jubilación, e incluso son más exigentes, desde que en el sistema ordinario de la Provincia del Neuquén, las mujeres pueden jubilarse a los 55 años mientras que aquí se exigen invariablemente 60 años.

Agrega que el reconocimiento que se hace a las funciones constitucionales desempeñadas durante algún momento por quien se jubila no está en las condiciones de acceso, sino únicamente en el haber previsional que se le reconoce. Esto así, explica, porque mediante dicha ley, el haber en vez de estar referido al haber al cese como en las jubilaciones ordinarias, lo está al cargo de representación política desempeñado al que se le quiere brindar un reconocimiento.

Sin embargo, prosigue, a tales requisitos se le agrega uno más que, a su juicio, es injustificado y desequilibrante, cual es contar con seis años de aportes a la caja jubilatoria del estado provincial (art. 2).

Afirma que cualquier ciudadano que decide dedicar los cuatro años ordinarios con que la Constitución modula los cargos electivos, nunca podrá acceder a este reconocimiento, si a ello no agrega dos años más de desempeño en un cargo administrativo cualquiera: ello, porque como trabajador, profesional, empresario, comerciante, etc. es imposible hacer aportes previsionales a la caja del Estado.

Estima que ello altera el régimen republicano, porque la Ley 1282 ya no estará dirigida a quienes tienen la



alta función democrática proveniente de haber sido electos por sus pares, sino a quienes la tuvieron pero, además, cuenten con dos años de empleo público provincial en el cargo que fuese; aún el más insignificante e innecesario que pueda haber.

Puntualiza que, además, la Ley 611 no permite efectuar aportes voluntarios por dos años a un trabajador privado a fin de cumplir con el requisito cuestionado, posibilidad que contrasta con el régimen asistencial (obra social) que establece la misma ley, cuyo artículo 96 sí permite la incorporación de privados.

En acápite aparte razona que el agravio constitucional se produce porque el reconocimiento republicano a quien se jubila y fue en algún tramo de su vida electo por sus pares, se deniega a quien nunca trabajó como empleado público provincial. Esta diferencia de trato le resulta una afrenta al principio de igualdad ante la ley, receptado en el artículo 22 de la Carta Magna provincial y replicado en el artículo 16 de la Címera Nacional, así como vulnera el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que "prohíbe la discriminación fundada en cualquier condición social".

Expone que con la garantía de igualdad el test de constitucionalidad opera de modo especial, porque frente a la desigualdad que surge del texto de la ley, será la entidad emisora del dispositivo legal quien deba justificar la diferenciación.

En efecto -prosigue- "frente a una distinción como la que aquí acontece, donde el ciudadano que nunca fue empleado público (y por ende no aportó a la caja provincial) es postergado en el reconocimiento jubilatorio a los cargos electivos, no somos nosotros quienes debemos justificar que el trato debería ser igual porque esa regla es la que impone la



Constitución; sino que es quien dispuso la desigualdad el que debe justificar por qué lo hizo.”

Manifiesta que una correcta evaluación de la razonabilidad importaría ponderar una adecuada correlación entre el medio elegido por el legislador (exigencia de dos años más de aportes a la caja jubilatoria) y la finalidad perseguida por la norma, la que juzga desconocida.

Declara que aceptaría que la normativa exigiera como requisito haber cumplido un período constitucional completo en el cargo electivo para acceder al reconocimiento, pero no así una diferencia irritante como la actualmente vigente basada en la naturaleza del trabajo del interesado.

En definitiva, precisa, no se justifica una distinción basada en la “condición social” -prohibida por el artículo 2.2. del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, sino que la distinción debe ser de hecho y por una razonable cantidad de años de aportes en condiciones de igualdad para todas las personas.

Concluye que el dispositivo atacado no fomenta la efectiva participación de todos los habitantes en la organización política provincial, ya que desanima a quienes no provienen de la actividad pública porque no podrán acceder al beneficio jubilatorio especial que prescribe la Ley 1282.

Plantea caso federal y formula petitorio, solicitando que este Tribunal abroge el artículo 2 de la Ley Provincial 1282 con los efectos previstos en el artículo 16 de la Constitución Provincial, con costas a la demandada en caso de oposición.

II.- Corrida la pertinente vista, el señor Fiscal General contesta a fs. 16/17, propiciando se declare la admisión del proceso.

III.- Ahora bien, este Tribunal Superior resulta competente para conocer y resolver en las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y



reglamentos que estatuyan sobre materia regida por nuestra Carta Magna Provincial (art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y 1° de la Ley 2130).

En orden a ello y, sentada la competencia de este Tribunal, corresponderá analizar los recaudos de admisibilidad de la acción intentada.

III.1.- En punto a los requisitos previstos en el art. 5.1 del citado cuerpo normativo, cabe advertir que tales extremos no se hallan debidamente configurados en autos. Ello, toda vez que si bien se indica el precepto cuya constitucionalidad se persigue -artículo 2 de la Ley 1282- el mismo no se encuentra vigente.

En efecto, el accionante tacha de inconstitucional el artículo 2 de la Ley 1282, por estimar que la misma contiene un precepto que repugna a la garantía de "igualdad ante la ley" prevista en el artículo 22 de la Constitución Provincial y replicada en el artículo 16 de la Címera Nacional, así como la prohibición de discriminación arbitraria prevista en el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, cabe precisar que el artículo impugnado por el accionante fue reformado por la Ley 1820, (publicada en el B.O. 2122 del 15/12/89), la cual en el marco de la declaración de emergencia del Estado Provincial, modificó varias leyes. Específicamente, en lo que aquí interesa, estableció:

Artículo 20: "Modifícase el artículo 2° de la Ley 1282, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 2°: A los fines del otorgamiento del beneficio, los interesados o sus derecho habientes, deberán acreditar un período mínimo de diez (10) años de servicios con aportes al Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN)."

Cabe señalar que el artículo 5 de la Ley 2130, indica que la demanda de inconstitucionalidad deberá contener



inexcusablemente la indicación de la norma legal cuya constitucionalidad se impugna, **la mención del precepto constitucional que considera infringido** y la fundamentación clara y concreta.

Bajo ese precepto, este Tribunal ha exigido la configuración de ciertos requisitos a los que indefectiblemente debe ajustarse quien acciona y que fueron identificados como: a) impugnación concreta de una norma, b) cuestionamiento de la violación de una manda contenida en la Constitución Provincial y c) que la cuestión constitucional sea planteada en forma clara, expresa y concreta.

Y, dados los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad -sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución-, estas exigencias no constituyen un mero ritualismo: son de cumplimiento inexcusable para el accionante, imponiéndose a la par a este Cuerpo, un examen exhaustivo de su concurrencia a los efectos de la admisión de la acción por el carril de la Ley 2130.

En ese contexto, la adecuada individualización de la normativa que se estima inconstitucional deviene un requisito ineludible a los fines de provocar el análisis que se pretende. Máxime cuando del ordenamiento legal existente surge que la normativa en cuestión ha sido expresamente reformada por una ley posterior, lo que ha ocasionado su pérdida de vigencia para el futuro -extremo desde el cual se estructura el planteo de autos-.

IV.- Aun cuando se interpretara que los argumentos que fundan la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 1282, son plenamente trasladables al cuestionamiento del artículo 2 de la Ley 1820 que la reformó -puesto que sólo aumenta el número de años de aportes al ISSN para acogerse al beneficio jubilatorio- es necesario aclarar que la pretendida consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad -tal



como se encuentra formulada en el presente- también **excede el marco legal impuesto por la Ley 2130.**

Esto así porque el acogimiento de la declaración que se pretende importaría la eliminación de un requisito esencial tenido en cuenta por el legislador a los fines de diseñar la ecuación económica financiera que posibilita la existencia misma del régimen previsional especial creado por la Ley 1282 -reformada por la Ley 1820- y convertiría al Poder Judicial en legislador "positivo", competencia que le es extraña, ya que supera ampliamente los efectos abrogatorios de la sentencia de inconstitucionalidad.

El control de constitucionalidad vigente en nuestra Provincia es de orden mixto, donde convive un control concentrado que lo ejerce este Cuerpo, al avocarse al conocimiento de las acciones directas de inconstitucionalidad que son de su competencia exclusiva (art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y art. 1º de la Ley 2130) asumiendo la función de Tribunal Constitucional **de efectos abrogatorios;** con un contralor difuso a cargo de todos los jueces en las causas sometidas a su conocimiento, con efectos específicos **para el caso sometido a tratamiento** (art. 16 primera parte de la Constitución Provincial).

Entonces, el efecto que apareja la declaración de inconstitucionalidad dentro del marco de la acción autónoma referenciada en primer término, es la DEROGACION DE LA NORMA INCONSTITUCIONAL, con efecto erga omnes.

García de Enterría afirma que la anulación de una ley es un suceso bastante más grave que la anulación de un acto de la Administración, porque crea por sí sola una gran inseguridad jurídica para los ciudadanos y para todos los Poderes Públicos, por lo que dados esos alcances abrogatorios, el efecto sanción deberá ser considerado como última ratio del orden jurídico, llegando a ello sólo cuando el esfuerzo



interpretativo no logre coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución.

Con ello queremos significar, que la única facultad delegada por el constituyente al Superior Tribunal de Justicia a través de esta acción es, como vimos, la de la abrogación de la norma de alcance general, lo que convierte al Cuerpo en legislador negativo al eliminar del mundo jurídico la norma inconstitucional, haciendo perder su vigencia.

Pero es ésta la única consecuencia posible de la declaración de inconstitucionalidad, con lo cual se encuentra vedado a este Tribunal alterar los términos de la norma impugnada a extremos tales de sustituir o modificar la disposición legislativa en grado tal que desnaturalice su sentido, pues tal facultad se encuentra reservada en forma exclusiva al Legislador.

En esta línea, y en palabras de la Suprema Corte Nacional, el efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad, es anular el obstáculo que se opone al goce de un derecho y no ampliar o extender el alcance de la disposición discutida (Fallos 214-184 (7/7/49); 237-339 (25/3/57)).

Bajo este contexto, si esa anulación no implica por sí misma el restablecimiento de la vigencia de la ley anterior a la que sustituyó la anulada, más incontrastable aún, se presenta la imposibilidad para el Poder Judicial de que por la vía de la declaración de inconstitucionalidad de **un artículo de una Ley se altere de tal modo la disposición legislativa, que culmine sustituyendo el alcance dado por el legislador, modificando en definitiva el juicio realizado por éste sobre la oportunidad o conveniencia de determinada regulación.**

V.- Aplicando estos postulados al caso concreto tenemos que la pretensión formulada en la demanda no es la declaración de inconstitucionalidad, *in totum*, de la Ley 1282 -modif. por la Ley 1820- (que de ser acogida en una sentencia



eliminaría su vigencia del mundo jurídico dado el carácter abrogatorio, y de allí el carácter de "legislador negativo del Poder Judicial") sino sólo **de su artículo 2.**

Ahora bien, si este artículo define precisamente un requisito indispensable para poder acceder a los beneficios del régimen jubilatorio especial (esto es, la exigencia de tener 10 años -conforme Ley 1820- de aportes a la Caja del ISSN), de perder su vigencia bajo los efectos abrogatorios de una sentencia en el marco de la Ley 2130, es evidente que se estaría modificando lisa y llanamente todo el régimen previsional previsto por la Ley 1282, pues desaparecería el extremo de tener un mínimo de aportes a la caja otorgante del beneficio, desvirtuando la ecuación económica-financiera tenida en miras por el legislador para sostener el régimen en cuestión y, en consecuencia, el Poder Judicial estaría de hecho legislando, circunstancia expresamente vedada en función del principio de separación de poderes.

El acogimiento de la pretensión en los términos en que se ha formulado, importaría en la práctica que este Poder Judicial asuma el rol de legislador positivo, aun cuando en apariencia se requiera la "simple" o "sola" abrogación del artículo 2 de la ley 1282 (ref. por Ley 1820), a través de su declaración de inconstitucionalidad.

Y, si en el marco de todo control de constitucionalidad los jueces están obligados a ponderar las consecuencias de sus decisiones, corresponde entonces, considerar que de suprimirse la vigencia del artículo 2 de la Ley 1282 (ref. por Ley 1820) no sólo se **desnaturalizaría el sistema delineado por la Ley, sino que, directamente, se estaría estableciendo a través de la sentencia, una nueva regulación en la materia.**

La supresión del artículo impugnado, en tanto determina los requisitos para ser beneficiario del régimen, traería como consecuencia directa la injerencia del Poder



Judicial en la modificación de las condiciones bajo las cuales se accede a la jubilación, pudiendo provocar el desfinanciamiento de la caja otorgante del beneficio.

Es claro que éste no es el objetivo, ni la finalidad perseguida por la ley; e indudablemente, tampoco es facultad o competencia del Poder Judicial así determinarlo.

Las leyes que delinear regímenes previsionales involucran cuestiones técnicas de índole económico-financieras muy complejas, cuyo mérito se encuentra librado, como regla, a la decisión del Poder Legislativo. Basta remitirse a los términos de la Ley 1820, la que en un contexto de emergencia económica provincial ponderó que la exigencia de 6 años de aportes a la Caja Jubilatoria del ISSN era insuficiente, subiendo a 10 años los aportes necesarios para poder acceder al beneficio jubilatorio, en miras de proveer un adecuado financiamiento al sistema.

Esta naturaleza determina que el Poder Judicial deba ser muy prudente con su intervención, y que, en el caso concreto, se inhiba de alterar el equilibrio del sistema previsional.

Porque, se insiste, de los términos en que se plantea la demanda es imposible evaluar el impacto que la eliminación del requisito de un mínimo de aportes a la caja jubilatoria del ISSN, tendría en su régimen económico y financiero, y en definitiva, podría provocarse la quiebra del sistema previsional provincial.

En definitiva, la pretensión tal como se encuentra formulada a través de la acción intentada y con los efectos ya ampliamente referenciados que posee la sentencia, excede el marco legal impuesto por la Ley 2130 como se apuntara párrafos arriba.

VI.- A mayor abundamiento, por vía de la especial acción de inconstitucionalidad, la actividad judicial se limita exclusivamente a producir actos de verificación de



compatibilidad constitucional. Así, si efectuada tal verificación se comprueba la existencia de desacuerdo o incongruencia y la norma legal resulta ser inconstitucional, la declaración de su invalidez implica un deber para los jueces.

Empero, si con el pretexto de controlar, lo que en verdad se hace es asumir la potestad de resolver acerca de lo que es apto, eficaz u oportuno, nos encontramos ante una conducta usurpadora, violentando el principio de división de poderes, al invadir la esfera propia de otro poder, que justamente por tener representatividad, en su función de legislar se encuentra autorizado a irrumpir en el agitado y conflictivo mundo de los juicios de conveniencia (cfr. Julio Oyhanarte, el caso Bonfante, "La autolimitación de los Jueces" E.D. 57-811 y ss).

Y advertido ello con extrema claridad en esta instancia inicial, se impone concluir, que aún de transitarse todo el carril jurisdiccional, no podría dictarse decisión alguna que variara la suerte adversa de la pretensión, en punto a que, no podría este Tribunal exceder las facultades otorgadas por la Ley 2130, acogiendo la pretensión en los términos formulados, pues en definitiva se estaría sustituyendo los criterios de los Legisladores Provinciales en relación con el alcance de una regulación tendiente a reconocer un beneficio jubilatorio bajo un régimen especial.

La pretensión se encuentra entonces, desde el origen, destinada al fracaso.

Por ello, siendo que la sustanciación de las pretensiones articuladas por las partes, no puede considerarse esencial o insustituible, toda vez que no existe un derecho a la sustanciación de la pretensión que, en todo caso, constituye exigencia del debido proceso en relación al contrario, como forma de posibilitar el ejercicio de su derecho de defensa (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos



Procesales...”, Tomo IV-B, pág. 118), con fundamento en el principio de economía procesal, en una concepción publicística del proceso y atendiendo a la inoficiosidad de obligar a las partes a recorrer un proceso cuya suerte adversa está siendo advertida -ya- en la instancia de la admisibilidad, su desestimación inicial se impone (Acuerdo 1108/05 y 1134/05, entre otros).

Luego, con fundamento en las argumentaciones vertidas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo el rechazo “in limine” de la demanda articulada, con costas a la accionante (art. 68 del CPC y C). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor Oscar E. Massei dijo:** Luego de ponderar los alcances de la decisión que se pretende en este caso, debo adherir a la solución que propicia el Sr. Vocal que abre el Acuerdo. **TAL MI VOTO.**

El señor Presidente **Doctor Evaldo Darío Moya, dijo:** por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Kohon, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. **TAL MI VOTO.**

La señora Vocal **Doctora María Soledad Gennari dijo:** Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Kohon, por lo que voto del mismo modo. **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor Alfredo Elosú Larumbe dijo:** Adhiero a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal que abre el acuerdo, por lo que emito mi voto en forma coincidente. **ASI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar “in limine” la acción de inconstitucionalidad articulada por el señor Mauricio Fabián Cifuentes contra la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia); 3º) Regular los honorarios de los **Dres.** ... y ... en la suma de \$21.500.- en conjunto (cfr.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

arts. 6, 10, 36 de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Presidente. Dr. RICARDO TOMÁS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria