



Ministerio Público de la Nación

AUTOS: “CABRAL RUBEN c/ANSES s/REAJUSTES VARIOS”

EXPEDIENTE N°: 021.206/13

JUZGADO N°: 08

DICTAMEN N°: 234699/13

FISCALIA N°: 1

Señora Juez:

I- V.S. solicita la opinión de este Ministerio Público Fiscal respecto de las presentes actuaciones.

II- Surge de autos que el Sr. Rubén Cabral, interpone demanda contra la Anses en procura de obtener un pronunciamiento judicial que ordene el reajuste por movilidad de su haber previsional.

En abono de su postura solicita que se declare las inconstitucionalidades de los arts. 1, 2, 3, 5, 7, 9 y 21 de la ley 24.463.

Corrido el traslado de la demanda, el ente previsional niega que al accionante le asista derecho al reclamo incoado. En razón de ello solicita que se desestime la presentación.

Luego de esto, el actor cuestiona la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3 y 5 de la ley 26.853 con el carácter de hecho nuevo.

Argumenta que mediante el dictado de la ley 26.853 (BO 9/05/2013) se crean en el ámbito de la Capital Federal y/o Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cámaras de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal, Federal y Nacional del Trabajo y la Seguridad Social, y Federal y Nacional Civil Comercial, todas ellas con sede en la Capital Federal, de acuerdo a lo establecido por el art.1° de la citada ley.

Por el art.3° de dicha legislación, la Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y la Seguridad Social conocerá en los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social.

El art. 5 de la ley 26.853, determina que las Cámaras se integran con siete miembros y funcionarán divididas en dos salas de tres miembros.

A su vez establece que las salas de la Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y la Seguridad Social distribuirán sus funciones según la materia concierna al derecho del Trabajo o al de la Seguridad Social. El art. 15 prescribe que la misma entrará en vigor a partir de su publicación y que una vez constituidas las cámaras y salas creadas por esta ley será de aplicación a todos los juicios aún a los que se encuentren en trámite.

Esgrime que el dispositivo legal configura un hecho nuevo, por haberse promulgado ya avanzada la litis y que se aplicará de manera inmediata y directa.

También aduce que es la primera oportunidad que tiene para hacer valer su derecho frente a la nueva normativa y que resulta evidente la violación de garantías constitucionales y pactos de jerarquía constitucional.

La ANSeS contesta la mentada presentación a fs. 69/74. Cuestiona su extemporaneidad y la calidad de hecho nuevo.

El organismo administrativo aduce que el planteo es extemporáneo, por cuanto ya se había dispuesto declarar la causa conclusa para definitiva, en los términos del art.362 del CPCCN. En este sentido lo considera improponible, por

cuanto la ley 26.853 no constituye un hecho nuevo, ya que sólo implica un cambio legislativo y no una nueva situación fáctica.

III- La opinión consultiva requerida se centra en dos interrogantes: Si la ley 26.853 es susceptible de ser considerada un hecho nuevo a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Si en la especie resulta atendible la impugnación a los artículos 1, 3 y 5 de la ley 26.853, con sustento en que infringen derechos y garantías tutelados por nuestra ley fundamental.

En orden a desentrañar si la ley de creación de los Tribunales de Casación constituye un hecho nuevo, cabe señalar que no participa de tal característica.

Ello así, por cuanto ni siquiera la ley reviste de la naturaleza jurídica de “hecho”.

El “hecho” está representado por toda acción material de las personas o por sucesos independientes de ellas, (por lo general los fenómenos de la naturaleza).

Desde el punto de vista procesal, el concepto suele utilizarse como oposición a derecho. Mientras el “hecho” se pretende acreditar, el derecho –que se presume conocido- se aplica según las circunstancias.

Un acontecimiento podrá considerarse “nuevo” si surge o es conocido por una de las partes después de iniciado el juicio (ya está tramitando), y que guarda relación directa con el problema objeto del litigio. Los códigos adjetivos regulan la posibilidad de alegar y de probar los hechos nuevos. Así, en la legislación general se admite la alegación de aquellos si, con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvención, ocurriere o llegare a conocimiento de las partes alguno que tuviere relación con la cuestión que se ventila.

Se denomina “hechos nuevos” al conjunto de sucesos ligados inescindiblemente al planteo introductorio (demanda, reconvención y contestación de ambas), y que siendo conducentes, acaecen con posterioridad a dicho planteo o llegan a conocimiento de las partes con posterioridad al mismo, (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala II “Belli Ricardo German c/ AFIP-DG s/ daños y perjuicios” 6/10/2005).

Articular hechos nuevos implica admitir aquellos acontecimientos que pueden seguir desarrollándose en el proceso y produciendo efectos relativos a la misma y principal relación jurídica cuestionada. El objetivo primario del instituto en análisis es que la controversia esté lo más actualizada posible al momento de dictar sentencia y en ese sentido se complementa con los hechos constitutivos, modificativos, o extintivos, producidos durante la substanciación del juicio sobre los que la sentencia deberá hacer mérito.

Pero, puede considerarse la ley 26.853 un suceso o acontecimiento?

Una vez planteada la situación conflictiva ante el Poder Judicial, los magistrados deben encontrar la solución más justa posible.

Esta respuesta se obtiene derivando razonadamente, del derecho vigente, alguna solución justa para el caso.

Aquel derecho vigente se compone de principios jurídicos y reglas jurídicas.

Robert Alexy señala que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.

Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y además la



Ministerio Público de la Nación

medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas sino también de las jurídicas.

El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario.

En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida pueden siempre ser solo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente.

Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto diferentes dimensiones de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de materialización en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla. (Robert Alexy, “Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica” Doxa n° 5, 1988).

Tanto en los principios jurídicos como en las reglas, se enuncian supuestos fácticos. Es decir, que la norma prevé hechos susceptibles de acontecer a los que les asigna una consecuencia jurídica.

El sistema normativo se presenta como una relación entre un conjunto de normas, de circunstancias fácticas (o cosas posibles) y de respuestas o soluciones condicionales.

En los principios la eventual situación, de ocurrencia está enunciada de manera abierta. El hecho suele estar reconocido a través de formulaciones genéricas. En cambio en la regla la previsión fáctica es más precisa. En caso de cumplirse, genera la aplicación de la consecuencia jurídica. Esto implica inferir que el hecho es solo el acontecimiento previsto en la norma que al cumplirse genera la aplicación de la misma.

La ley o regla es un medio de expresión del derecho. Si se aprecia que reviste las características de hecho, se la estaría limitando al supuesto de previsión de situaciones, para las cuales se promulgó.

La ley recepta necesidades sociales y prevé posibilidades fácticas que requieren regulación.

Mal puede considerarse “hechos en los términos descriptos, al dispositivo que regula esos posibles hechos”.

Llambías recuerda que Renard define a la ley como la regla emanada de la voluntad autoritaria de los gobernantes.

También Planiol, enuncia una fórmula en la que resalta menos el carácter autoritario de la ley. Dice que “es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza”. (Llambías, Jorge J. “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, Tomo I, pág. 51, Ed. Abeledo Perrot, duodécima edición).

La ley 26.853 no reúne los elementos con virtualidad de ser considerada un “hecho” por la simple razón de ser una ley.

“Para que la pretensión del actor sea considerada un hecho nuevo, integre la etapa probatoria y se pueda ofrecer prueba sobre las mismas, debe cumplirse con una serie de requisitos de admisibilidad...y sobre todo versar sobre un tema fáctico y no representar la alegación de normas legales”. (Fenocchietto- Arazi CPCCN Tomo II, pags. 298-299, Ed. Astrea).

Viene al caso traer a colación que la CSJN ha enunciado que, “el cambio de jurisprudencia no constituye una circunstancia susceptible de

configurar un hecho nuevo con los alcances del art. 365 del Código Procesal” (Halliburton Argentina SA c/ Pcia. de Salta 1/01/82 T. 304, p. 750).

La sanción de una nueva norma no es un hecho, solo implica un cambio legislativo que no necesita ser invocado por las partes ya que el magistrado conoce el derecho. (Conf. Peyrano, Jorge W. “Aspectos Procesales de la ley desindexatoria” LL 1994-B pág. 918).

De igual modo ha resuelto la Sala II de esta Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social en la causa análoga “López, Floreal c/ Anses s/ Reajustes Varios”, sentencia del 4/11/2005, en cuanto expresa que “el cambio de jurisprudencia no constituye un hecho nuevo que amerite su consideración en los términos del art. 365 CPCCN”.

La Cámara Nacional en lo Civil, ha pronunciado que “1- Entre los requisitos exigidos por la admisibilidad de los hechos nuevos, se encuentra el que estos versen precisamente sobre “hechos” (conf. Fassi, Santiago C., Cód. Procesal “, t. I, p. 663, num. 1306). No constituye entonces, un hecho nuevo la vigencia de una nueva norma legal. 2- La sanción de la ley 24.283 no puede ser considerada como un hecho nuevo por mas que no corresponda que aquella sea aplicada oficiosamente por el juez” (Conf. Peyrano, Jorge W., “Aspectos Procesales de la ley desindexatoria”, LL 1994-B,p.918). (Autos: Napoli, Jorge c/ Bugallo, María Cristina y otro s/ daños y perjuicios- número sent.: C.C146126 civil-salaC-13/09/1994).

También la Jurisprudencia ha dicho con similar tenor que “la ubicación del hecho nuevo en el art. 365 del Código Procesal y el tratamiento que le dispensa no puede generar otro tipo de interpretación, en la cual no cabe incluir como “hecho” la sanción del nuevo texto constitucional, pues no constituye una situación fáctica susceptible de prueba. En sentido análogo se ha sostenido que la variación de jurisprudencia tampoco constituye un hecho nuevo (CS Fallos: 304:750), consecuentemente, sin entrar a considerar si esta causa responde al supuesto previsto por el art. 36 de la CN, está claro que no corresponde acceder a la pretensión de la actora” (Cam. Nac. en lo Criminal Correccional autos: causa n° 9263/1993. Heinze, Juan Carlos c/ Estado Nacional- Ministerio de Defensa s/ daños y perjuicios. Craviotto-Farell).

Por lo expuesto cabe desestimar la pretensión de introducir como hecho nuevo la integración de la ley 26.853.

Queda claro que la introducción del planteo de inconstitucionalidad de la ley de creación de los tribunales de casación no puede ser admitida como hecho nuevo.

Sin perjuicio de ello, en orden al principio procesal “iura novit curia” el juez puede encausar la cuestión y prescindir del nombre rotulado por actor. En este sentido resulta adecuado dar tratamiento al tema ventilado y atender a la real sustancia del mismo.

El segundo interrogante a resolver radica en si resulta viable la presentación tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 26.853 que crea la Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y la Seguridad Social.

En orden a ello es dable recordar que, la constitución es la “norma suprema” del Estado, cúspide de todo el ordenamiento jurídico que ha de ser congruente con ella tanto en los procedimientos que le dan origen como en su contenido. Es la dimensión estrictamente jurídica de la Constitución, sobre la que se funda la supremacía y el control constitucional (Santiago Alfonso,(h.) “La Corte Suprema, sus funciones y el control constitucional” LL Tomo 1993 E, sección doctrina).



Ministerio Público de la Nación

En ese temperamento el más Alto Tribunal de la Nación ha determinado que en nuestro ordenamiento jurídico, la voluntad del constituyente prima sobre la del legislador (art.31 CN), por lo que en atención a las facultades de control de constitucionalidad de las leyes, confiado por la Constitución Nacional al Poder Judicial, corresponde que este intervenga cuando tales derechos se desconozcan (CS-S-32,XXI, Noviembre 27 -1986, “Sajian, Juan B. c/ Zacks Desajian, Ana” ED N°6724-24/04/87 pág. 3).

El principio determinante es el de la validez de la ley, pero el juez puede y debe interpretar y aplicar la Constitución Nacional si surge la evidente colisión entre la norma jurídica y la Constitución en el caso concreto (ED n° 6724-24/04787, pág. 3).

“Por tal motivo el control de constitucionalidad debe ser ejercido con suma prudencia (Fallos 286:76-LL, 152-1; 312:1437, 312:424, Adkin v. Children’s Hospital, 261 US: 525, 544) y la mayor mesura (Fallos 282:292; 285:369- LL, 149-587-20976-S; 151-312-y otros; Chief Justice Marshall, “Darthmouth College v. Woodward”, 4 Wheat, 518, 625) toda vez que, por su gravedad, resulta la última ratio del ordenamiento jurídico. (Fallos 247:387; 249-51; 303:248, 1708 y 1776; 304:849, 892 y 1069- LL 105-161; 106-786; 1981-C, 310; 1982-B, 450; 1982-A, 503; 1983-B, 531; 1983-A, 467; 307:531 y 1656; 311:394; 312:72, 435 y 1437, sus citas y otros).

De ahí que la dilucidación de esas cuestiones solo puede ser llevada a cabo de modo efectivo, atendiendo a la materia del pleito, a las precisas circunstancias del asunto en el que se origine, requiriendo inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (Gialdino, Rolando E. “Un lugar de encuentro en materia de control de constitucionalidad” LL 1997-C).

Al respecto, y para que tal efectivo control pueda llevarse a cabo, es menester que el interesado en la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera ésta contraría la CN al Poder Judicial causándoles de este modo, un gravamen, debiendo probar además que ello ocurre en el caso concreto (CS S-387, XIX, Feb.10 1987, “Sosa, Aristóbulo y otros c/ Neuquén Pcia. de agua y energía- Sociedad del Estado “ ED 6756, 12, Jun 1987, pág. 4).

Se requiere asimismo que la colisión entre la disposición constitucional y la ley de menor jerarquía sea evidente, pues la tacha de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional (CS 18/12/1984, “Tumini, Mónica c/ Gemar SRL “ RED, 19, pág. 1483 y Fallos: 301:962; 302:457; 484 y 1149, entre otros), pues no compete a los jueces hacer declaraciones abstractas o generales sobre inconstitucionalidades, sino decidir cuestiones efectivas de derecho (CNT, Sala III 31/12/87, “Di Biase, Vicente. DT. Mayo 1988, pág. 834).

En la especie el actor cuestiona la creación de la Cámara Federal y Nacional del Trabajo y Seguridad Social (art. 1 de la ley 26.853).

El artículo tercero, también impugnado, legisla que la Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y la Seguridad Social, conocerá los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo y la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social.

A su vez, el art. 5 expresa que las cámaras creadas por esta ley se integran con siete miembros, que funcionarán divididas en dos salas de tres miembros, la presidencia del tribunal será ejercida por el miembro restante.

Las salas de la Cámara Federal y Nacional del Trabajo y Seguridad Social, distribuirán sus funciones según la materia concierna al derecho del trabajo o al de la Seguridad Social.

Frente al planteo en análisis, cabe recordar que la ley 26.853, ha sido publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 17 de Mayo de 2013.

Este dispositivo legal expresa que entrará en vigor a partir de su publicación, precisando que será de aplicación -a todos los juicios, inclusive a los que se encuentran en trámite – una vez constituidas las cámaras y salas nuevas (art. 15).

La CSJN el 14/08/2013 dictó la Acordada 23/2013, en la que declara que la operatividad de los recursos procesales que contempla la ley 26.853 se halla supeditada a la instalación y funcionamiento de las cámaras federales y nacionales que crea.

En sus considerandos expresó que “Frente a la sanción de leyes modificatorias de la competencia atribuida a tribunales nacionales o federales, que crearon nuevos órganos judiciales, o transformaron los existentes, o que implementaron nuevos procedimientos, la CSJN ha tomado intervención a fin de poner en ejercicio las atribuciones constitucionales que le han sido reconocidas en su condición de único titular del Poder Judicial de la Nación (art. 108 CN; Acordada 36/2004 y sus citas), con el objeto de evitar situaciones frustratorias de garantías constitucionales de los justiciables o de atolladero institucional en la administración de justicia (Acordada 23/2005 y sus citas)”.

Resulta evidente que los nuevos tribunales de Casación aún no han sido puestos en funcionamiento.

En esa inteligencia no se dan las circunstancias que permitan apreciar la existencia de caso que provoque agravio alguno.

La Corte Nacional ha delineado que “casos” son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre las partes adversas, motivo por el cual no lo hay cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes. No existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que autorice en tales supuestos a formular dichas declaraciones (Fallos 323:4098 considerando 6°) y CSJN causa: M. 1749. XXXIX “Mondino, Eduardo René -Defensor del Pueblo de la Nación- s/ Solicita urgente suspensión de plazos”).

Para que existan caso y agravio, además de materializarse la labor de las dos nuevas salas, aquí cuestionadas, deben cumplirse los recaudos objetivos establecidos en los artículos 288, 289 y 290 del CPCCN, según texto ordenado por la ley 26.853.

El artículo 288 manifiesta que “Las sentencias definitivas, o equiparables, dictadas por la Cámara de Apelación, serán susceptibles de recurso de casación”.

El recurso de casación será admisible contra las resoluciones que decidan la suspensión de los efectos de actos estatales u otra medida cautelar frente a alguna autoridad pública y contra las decisiones que declaren formalmente inadmisibles a la pretensión contencioso -administrativa.

El artículo 289 legisla: el recurso de casación se podrá fundar en alguna de estas causales:

1. Inobservancia o errónea aplicación o interpretación de la ley sustantiva.
2. Inobservancia de las formas procesales esenciales.
3. Unificación de la doctrina cuando en razón de los hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos diferentes.



Ministerio Público de la Nación

4. Arbitrariedad.

El artículo 290 reza que: “el recurso de casación se deberá interponer por escrito, fundado con arreglo a las causales previstas en el artículo anterior, ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la misma. El escrito indicará concretamente la causal en la que se funda el recurso. Se citarán las previsiones normativas que se consideran violadas, inaplicadas o erróneamente interpretadas y se expresará cuál es la aplicación o interpretación que se considera adecuada.

De la presentación en que se deduzca el recurso se dará traslado por diez (10) días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por cédula. Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso.

Si lo concediere, previa notificación personal o por cédula de su decisión, deberá remitir las actuaciones a la Cámara de Casación respectiva dentro del plazo de cinco (5) días contados desde la última notificación. Si el tribunal de la causa tuviera su asiento fuera de la Capital Federal, la remisión se efectuará por correo, a costa del recurrente.

La parte que no hubiera constituido domicilio en la Capital Federal quedará notificada de las providencias de la Cámara Federal de Casación de que se trate, por ministerio de la ley.

La concesión del recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia”.

La causa tramita en este momento ante la primera instancia.

Aún no se ha dictado sentencia definitiva de grado por lo que tampoco de Alzada. En estas condiciones se torna inviable considerar que resulta procedente interponer algún recurso de casación en los términos de los arts. 288, 289, 290.

Al no llegar a esta instancia de Alzada mal puede concluir que la ley cuestionada genere agravio o existencia de caso.

La jurisprudencia del más Alto Tribunal ha sido pacífica en cuanto se requiere que los litigantes deben demostrar la existencia de un perjuicio, es decir, la producción de un daño directo, no siendo suficiente a tal efecto que el daño o perjuicio sea general o sufrido de un modo indefinido y simultáneamente con las otras personas de la comunidad.

Para conocer en una contienda sobre constitucionalidad de una ley, la persona que la deduce debería estar adversamente afectada por aquellas mediante una lesión de orden personal o patrimonial y, como se dijo, primordialmente demostrar la existencia de un perjuicio concreto. (Conf. “Prodelco c/PEN”, Fallos 321:1252; “Sosa c/ Neuquén”, Fallos 310:211; “Moño Azul”, Fallos 323:1861, 1865; “Famyl c/ EN”, Fallos 323:2256).

Sobre la base de tales disposiciones, en una constante jurisprudencia, el Máximo Tribunal expresó que dichos casos “son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas”, motivo por el cual no hay causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes”; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de La Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384; 311:2580; 326:2777; y causa “Provincia de Neuquén”, ya citada).

La cuestión debatida queda reducida a una mera conjetura del agravio, sin aportar prueba alguna acerca de la existencia de un supuesto de

gravedad institucional, además de resultar prematuro, en tanto que no es posible anticipar el tenor de esa decisión sino que pretende condicionar la legalidad y la justicia del pronunciamiento a dictarse.

En los términos que anteceden, tenga V.S. por contestada la vista conferida.

Fiscalía, 18 de Octubre de 2013

GABRIEL DE VEDIA
Fiscal Federal

ANTE MI

PATRICIO J. TORTI CERQUETTI
Secretario Federal