



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACION GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"V., R. R. E. y otros c/
Provincia de Bs.As. s/
Inconstitucionalidad ley
11.761. Tercero: Caja jub.
subs. y pensiones del
personal del Banco de
la Prov. de Bs.As."
I.2024

Suprema Corte de Justicia:

El doctor H. A. R. con el patrocinio del doctor Héctor Hugo Capdebarthe en representación de R. R. E. V.; O. O. D.; J. C. F.; R. E. J.; M. O. M.; J. M.; R. E. R.; D. A. R. y C. N. S. M., promueven la acción de inconstitucionalidad de los artículos 21 incisos a), b), d) y e), 22, 23 y 24 de la ley 11.761, Régimen legal para La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia de Buenos Aires (fs. 38/62 vta.).

Guardando la presente identidad con la I-1.904, "Martín Santos Laureano y Otros", reproduzco en lo pertinente, lo allí dictaminado.

1.- En primer término he de consignar que la acción cumplimenta los recaudos de legitimación y término, requeridos por el artículo 684 de la ley de rito.

Comprende el planteamiento allegado a V.E. una cuestión de índole previsional, alcanzada por la doctrina de V.E. acerca de la exclusión del plazo impuesto por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial (cf. causa I-2.075, "Ubaldini de Barbieri", sentencia del 8-III-200, entre otras y fundamentos allí expuestos).

En otro aspecto, es clara

///

la vigencia de la normativa y su aplicación a beneficiarios del regimen previsional bancario de la Provincia de Buenos Aires. No queda mas que su verificación ante lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 11.761 (B.O.P. del 6-II-96), y habiendo por su parte los presentantes acreditado su condición de tales (fs. 341/347, 348 y 391/410).

2.- En cuanto al fondo, llevo a V.E. la propuesta de admisión parcial de la demanda y ello, por los fundamentos y consideraciones jurídicas del caso.

El derecho previsional se presenta dentro de nuestro derecho positivo con fisonomía propia, de manera que toda aplicación e interpretación de las leyes y principios que lo conforman debe examinarse con criterio preferente e individual al que correspondería de dilucidarse relaciones de derecho privado e incluso de otras, dentro del propio derecho administrativo público. Por ello se imponen precisiones y definiciones que no desatiendan las finalidades que se han querido privilegiar (cf. artículo 14 bis, apartado tercero de la Constitución nacional; 11, 36, 39 y 40 de la Constitución provincial; 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1ro. de la ley 11.761).

De allí que la naturaleza jurídica del derecho previsional debe interesar a la hora de resolver la cuestión planteada (conf. Doct. de la causa B-51.286, "Aquilano", sent. del 2-VI-92, B-55.034, "Chaves", sent. del 5-IX-95; B-55-768, "Hermoso", sent. del 5-IV-2000, entre otras).

Se da por sentado que las



Cajas de Jubilaciones y Pensiones y no se advierte ninguna razón para su apartamiento en la del caso, la del Banco de la Provincia de Buenos Aires, constituye, un organismo del Estado provincial, una de las tantas formas adoptadas por el mismo para cumplir sus cometidos, aún con su predicada autarquía (conf. art. 1, ley 5.678 y lro. de la 11.761), o su otrora designación de persona pública no estatal (conf. art. 1, ley 11.322).

La sociedad, al asumir la protección de las personas, sujetos de beneficios previsionales a través de las diferentes legislaciones, ha buscado dar atención a los integrantes del sistema y reforzar con adecuado criterio la de los sectores de menores recursos, atendiendo al principio de justicia distributiva y del bien común, que confluyen en el llamado principio de solidaridad previsional. Y lo ha hecho a través del dictado de distintos cuerpos legislativos, los que se fueron generando conforme a las necesidades y demandas sociales incluyendo las vicisitudes económicas imperantes y de aplicación a las situaciones previsionales ya existentes. Así, el caso de las leyes 11.322, artículo 4 y de la ley cuestionada, artículo 3.

No podemos ya decir que el derecho administrativo y en el caso -el previsional-, sea un derecho "in fieri", ya numerosa normativa y doctrina ha formado basamento suficiente para la dilucidación de las nuevas situaciones que se presentan en especial en la realidad de nuestros Tribunales de Justicia.

///

Así con motivo de esta presentación cabría remontarse y recordar la situación judicial planteada con motivo de lo normado en el artículo 76 de la ley 5.425, o las que diera lugar otrora, la actualización monetaria o incluso las decisiones derivadas por el reconocimiento del carácter remunerativo de diversas sumas dinerarias abonadas a agentes en actividad cuyo reconocimiento fuera pretendido por beneficiarios previsionales de distintos regímenes de la Provincia.

Sin lugar a dudas el tema traído a decisión de V.E. se centraliza en la solicitud de petrificación de la situación adquirida por los actores bajo el regimen legal vigente al que accedieron, en lo que hace indudablemente a aspectos vinculados al principio de la movilidad de sus haberes previsionales, mas allá de los rubros que puedan encontrarse interesados.

El principio previsional que establece que la ley vigente para acceder a los beneficios previsionales lo será la del cese o la del fallecimiento rige a los efectos de establecer las condiciones básicas para acceder a los mentados beneficios previsionales establecidos y regula por cierto, las condiciones del mismo. Así los reconocimientos hechos en los textos de legales y en reiterada jurisprudencia de esa Corte (cf. Doct. causas: B-49.039, "Acevedo", sentencia del 30-VII-85; B-51.942, "Fiscal de estado", sent. del 9-II-93; B-53.624, "Laffite", sent. del 11-II-97; B-56.719, "Almeida", sent. del 17-II-98; B-55.995, "Alcuaz", sent. del 5-IV-2000, entre otras).



Pero otra cosa es pretender la inamovilidad de la materia legislada, tema por cierto de indiscutible resorte del Poder Legislativo, en el caso del de la Provincia de Buenos Aires y ajeno por cierto en principio al control por parte de los Tribunales.

Así se ha dicho refiriéndose al regimen previsional bancario que a diferencia de lo establecido en el regimen provisional general para el personal de la Administración Pública impuesto por el decreto ley 9.650, de cuyo artículo 36 en su enumeración originaria surge un concepto amplio de remuneración, a los fines de regular los beneficios previsionales otorgados por el regimen de la ley 5.678, el legislador se ha apartado de aquel concepto, excluyendo diversos rubros o asignaciones expresamente liberada de aportes o que no revisten el carácter de permanente, instituyendo un sistema especial que mas allá de su acierto o conveniencia, constituye una materia específica de política legislativa que excede los límites de la jurisdicción del Tribunal (Doct. causa B-53.543, "Fontana", sentencia del 19-XII-95; B.53.603, "Caramés", sentencia del 6-II-96, por su voto Magistrado Hitters; en lo propio, B-53.272, "Merech Clive", sentencia del 12-V-98).

Señalado este aspecto corresponde arribar al análisis puntual de la garantía de movilidad en el regimen previsional establecido por la ley 11.761.

Es sabido que en materia previsional los derechos subjetivos de naturaleza

///

administrativa no nacen de la relación jurídica previamente entablada con la Administración sino de la ley, lo que acuerda a la resolución que los concede un efecto meramente declarativo y no constitutivo de los beneficios (conf. en lo propio, Doct. de las causas, B-54.241, "Figueroa", sentencia del 8-III-94; B-55.071, "Orrego", sentencia del 5-XII-95, entre otras).

Ha expuesto ese Alto Tribunal que la preservación del principio de movilidad implantado en el sistema previsional impone precisar el verdadero alcance del cargo desempeñado, incluyendo su asignación funcional si fuere necesario, para luego lograr la equivalencia como base de determinación del haber. Puesto que lo importante es que los elementos constitutivos del status de jubilatorio resultante de la situación del agente al momento del cese sean mantenidos a fin de que en los hechos no se opere una retrogradación por obra de las modificaciones escalafonarias que alteren en pasividad el nivel jerárquico que se tuvo en cuenta al concederse el beneficio (dhos. causas B-53.634, "Bello", sentencia del 6-IX-92 y B-53.621, sentencia del 15-XI-94).

Y también que la protección que las disposiciones legales pretenden asignaran los derechos previsionales ya conferidos bajo la vigencia de otras leyes lo es para preservar de modificaciones retroactivas lo ya adquirido en aquel tiempo -otorgamiento del beneficio y efectos patrimoniales ya consumados-, pero no puede extenderse a la negación de la nueva situación social a la que el legis-



// PROCLARACION GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

lador decidió brindar amparo previsional aprehendiendo una realidad que así lo imponía, pues ello importaría el desconocimiento del principio que niega la existencia de un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes explicado en la materia cuando se aclara que el derecho adquirido lo es a que se respete la situación de jubilado y no a que su haber siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio (cf. Doct. causa B-55.449, "Molina", sentencia del 1-IV-97, sin disidencia, voto del Dr. Hitters; cc. art. 25).

De allí que no considero que le asista razón a la actora al demandar en general, contra las modificaciones operadas a partir de la sanción de la ley 11.761

Si bien se hace mención del sistema de reparto y administración en forma conjunta por la Provincia de Buenos Aires, ello de por sí no descalifica al sistema, como de incumplimiento a la vigencia del principio de movilidad previsional consagrado constitucionalmente.

Ello por cuanto la propia ley marca como objetivo realizar en relación al personal del Banco los fines de seguridad social que establece el artículo 40 de la Constitución provincial (art. 1ro in fine), que sin duda alcanza a los pasivos del sistema, obligatoriamente incorporados al mismo (conf. art. 3ro. y 57). Como también atento la previsión tenida al adoptar en cuanto al régimen financiero que prevé su integración con el inporte de los aumentos generales de activos y pasivos (art. 21

///

inciso "g").

Asimismo ha señalado la Corte Suprema de Justicia que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza la movilidad de las prestaciones previsionales, no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto en cuanto a la evolución del haber, dejando librado el punto al criterio legislativo (cf. Doct. causa "Chocobar", sentencia del 27-XII-96; "Fallos" 319:3241 y siguientes).

La circunstancia que el actual sistema confiera al Directorio la posibilidad de elevación del aporte personal del dos por ciento (2%) hasta un doce por ciento no tiñe de por sí de inconstitucional la norma, ante bien de afectarse sustancialmente la prestación ello derivará en derechos demandables por parte del afectado. Tal como surge de evaluar el sistema imperante bajo la luz de la razonabilidad. Por otra parte si bien se dice que actualmente se ha elevado la deducción operada, lo cierto es que no hay norma del Directorio citada ni demostración probatoria atinente al respecto (cf. pericia en fs. 301).

La discrecionalidad de por si no es justa o injusta. Su consideración a la luz del principio de razonabilidad es la que compete evaluar en circunstancias puntuales de alegación que no se ha dado en el caso.

No cabría presumir la remuneración como "en negro", la que se faculta. Hecho de tal naturaleza ha sido evaluado frente asignaciones puntuales por ese Alto Tribunal con



PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

diferentes resultados conforme a la naturaleza del beneficio otorgado. No siendo la acción impetrada la viable para descalificar un precepto solamente con la presunción de un mal uso que de la norma podría realizar el Directorio.

No así en cambio, entiendo que resulta irrazonable e inconstitucional, por afectación del derecho de propiedad que integra el haber de la Caja a la que integran los afiliados, y atentatorio por ello al patrimonio de los afiliados y actores demandantes, la norma que como segundo párrafo del artículo 22 formula una discriminación írrita con el sistema y situación social al que la ley a venido a satisfacer. Es demostrativo de la situación imperante en el organismo previsional la prueba adjuntada (especialmente fs. 291/292 y 300/301), como la mejora que ha producido las sumas derivadas de los aportes personales, y sin embargo cuando por el artículo 21, se preven aportes personales entre otros para integrar los recursos de la Caja, en la que colaboran activos y pasivos, luego en el artículo 22, cuestionado, se establece una excepción dirigida a las sumas que excedan los sesenta y un mil pesos anuales. Soy de la opinión que tal excepción no encuentra justificativo alguno, cuando a su vez consagra a tales beneficiarios con la movilidad del sistema.

Entiendo que ello se presenta en contravención al principio de solidaridad, que como se expresara supra, informa el sistema previsional argentino. Máxime tratándose de un regimen de afiliación obligatoria donde además, no está per-

///

mitido retirar los fondos aportados, y la afiliación subsiste mientras el afiliado mantenga sus contribuciones depositadas en la Caja (cf. Doct. causa B-58.007, "Arambarri", sentencia del 19-X-99). Y que tal normativa va en desmedro de posibilitar el cumplimiento de los fines para el cual la Caja fue creada (cf. Doct. en lo propio de la C.S.J.N. fallo registrado La Ley, T.130 pág. 485; 34:840).

No así en cambio, la inembargabilidad declarada, por cuanto como otras leyes, al ser la que nos ocupa de orden público (cf. doctrina de la causa B-54.921, "Lattucca", sentencia del 28-IX-99), bien pudo el legislador amparar los fondos de demás contingencias puntuales y sin perjuicio de la ejecutividad definitiva de la sentencia.

En cuanto a lo expresado en el artículo 25, entiendo se muestra contexte con lo sostenido por V.E. y cuya doctrina fuera expresada supra, como lo también por la Corte de Justicia de la Nación al resolver que, los montos de los beneficios previsionales pueden ser disminuídos para el futuro sin menoscabo de la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional cuando razones de orden público o de interés nacional así lo justifiquen, siempre que la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (cf. C.S. "Busquets de Vitolto", sentencia del 13-VIII-98), y no afecte sustancialmente al beneficio.

Si bien no es feliz, en su redacción, debe atender al concepto de que en materia previsional es principio de buena hermenéutica aquél que señala la inconveniencia de realizar interpreta-



// PROCURACION GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

ciones extensivas en perjuicio de los derechos de los beneficiarios (cf. Doct. causas, B-52.503, "Luqui", sentencia del 13-V-97 y B-53.011, "Salas", sentencia del 19-VIII-97), y que no implica alterar las condiciones de otorgamiento del beneficio, conforme a la ley vigente. Así lo ha entendido V.E. en la causa B-57.845, "Asúa de Irigaray", sentencia del 29 de diciembre de 1999.

En cuanto a lo preceptuado en los artículos 54, 62 y 63 se está sin duda ante un cambio de criterio legislativo en cuanto a la política a implementarse en materia de prestaciones, lo cual no correspondería evaluar a ese Alto Tribunal, ante la falta de prueba puntual de su irrazonabilidad o confiscatoriedad que con respecto a los anteriores regímenes podrían haber sufrido los actores, como de su real aplicación. Prueba que cuenta en esta instancia originaria de toda habilitación al respecto y que no cubre la aportada (cf Doct.en lo pertinente, de la causa B-51.057, "Broggi", sentencia del 10-IV-90). Criterio que asimismo deberá seguirse para el análisis de lo dispuesto en el artículo 67 de la ley.

Por otra parte no se advierte menoscabo constitucional en cuanto al reconocimiento a los fines previsionales de la asignación incentivada bajo el concepto de aportes realmente efectivizados, como tampoco la última parte de la norma que atiende al tope en relación a un plazo de diez años, el que no se presenta irrazonable.

El concepto de aporte ha sido exigido entre otros recaudos para el reconoci-

///

miento de las bonificaciones otorgadas a activos y cuyo reconocimiento es pretendido por los pasivos del sistema. Así conforme lo que surge de la causa B-57.216, "Donnarumma", sentencia del 15 de marzo del 2000.

De tal manera entiendo que el precepto no demuestra afectación a los derechos previsionales de los demandantes, garantizados en los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial. Asimismo en cuanto a los hechos denunciados de falta o reducción de la suma en su percepción constituye un tema ajeno al de esta instancia de examen constitucional en cuanto al agravio en abstracto de la norma y de su aplicación a los accionantes, dejando afuera toda cuestión en cuanto a la incorrecta aplicación de la ley por la Caja en cuestión.

Ahora bien, si considero que deviene en inconstitucional la falta de adecuación preceptuada por el artículo 56 de la ley. Por cuanto la norma se presenta en abierto choque con el principio de movilidad de las prestaciones, no ya por el carácter de las sumas a incorporar al sueldo de los activos, sino porque su incorporación se efectuará con abierto desconocimiento del derecho de los pasivos. Sin lugar a dudas tal facultad representa el otorgamiento de un aumento que no sería tenido en cuanto para el reajuste de los haberes de los pasivos del sistema.

Ya se ha dicho que el derecho a la prestación jubilatoria móvil adquirido conforme a la categoría alcanzada en actividad y con



PROCURACION GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

base en la cual se otorgó el beneficio, queda ligado a las variaciones que experimenta la remuneración del propio cargo (cf. Doct. causa B-48.886, "Balbi", sentencia del 11-XII-86, B-53.694, "Pascualli", sentencia del 1-VI-93).

Nadie desconoce la incidencia en la ecuación económico-financiera de la Caja, no se pide que se desvirtúe el presupuesto provincial, lo que se impone es que se respete la naturaleza salarial del aumento cualquiera que sea el origen del recurso, la equivalencia predicada incluso en el inciso "g" del artículo 21 y 57 de la ley, en cuanto a la vigencia de la movilidad en nuestro régimen previsional. Ello, atendiendo a que la incorporación progresiva que predica la norma no es otra cosa que un aumento general a los activos de los cuales los pasivos no pueden ser dejados de lado sin constituir ello agravio constitucional a la seguridad social, sus principios y al derecho de propiedad, garantizados por nuestros textos constitucionales. Y entiendo que así deberá V.E. declararlo, sin perjuicio del sistema que se utilice para su actualización, tal como define el citado artículo 57 de la ley.

Artículo sobre el cual nada puedo observar ante la falta de demostración de agravio concreto por parte de los actores, en cuanto a la atentación real y efectiva de la proporcionalidad que debe primar aun de aceptarse la constitucionalidad de un sistema de movilidad distinto al imperante (cf. Doct. causa: B-56.147, "Mallea", sentencia del 11-X-2000 y sus citas).

///

En lo que hace a la inconstitucionalidad del artículo 71 sostienen que por los párrafos 3ro. y 4to. se autoriza al Directorio a que mediante una decisión deje de lado el derecho adquirido de los mandantes a gozar de los beneficios jubilatorios, en contra de lo normado en el artículo 40 de la Constitución provincial.

Entiendo que la normativa responde a una situación de emergencia prevista por el propio legislador, para llegar el Directorio a su adopción y que dotó para su efectividad un procedimiento de convalidación que estimo resguarda los derechos de los afiliados al sistema.

Contando asimismo con el derecho de recurrir judicialmente contra ellas, tal como expresa la norma del artículo 72. De tal manera no se advierte la lesión constitucional pretendida.

Por último en cuanto a lo dispuesto en el artículo 76, se agravia la actora en cuanto al plazo de suspensión de sentencias contra el organismo previsional.

Entiendo que partiendo de considerar que la decisión de V.E. debe ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, la cuestión devendría en abstracta. Sin perjuicio de ello, el plazo determinado no resultan atentatorio al derecho de propiedad toda vez que invocadas razones lo justifican y no aniquila el derecho sino que traslada en el tiempo su efectividad por razones que escapan al análisis judicial de ese Alto Tribunal, (cf. Doct. de la causa "Chocobar", en lo propio, cit.).



La disposición de emergencia normada por la ley en cuestión entiendo que resultan válidas, pues tal normativa no importa una actividad que exceda la competencia legislativa provincial. La aplicación de tales normas que suspenden los efectos de las sentencias firmes no es dudosa en la medida que no se altere lo sustancial de los derechos y a fin de que tiendan a proteger el interés público, que en el caso es del propio beneficio de la subsistencia del sistema previsional que atañe a los demandantes.

De tal manera, correspondería a V.E. atento a lo expuesto, hacer lugar parcialmente a la demanda entablada.

Tal es mi dictamen

La Plata, abril 17 de 2001.

Dr. EDUARDO MATIAS DE LA CRUZ
Procurador General
de la Suprema Corte de Justicia