



626

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“C. F. A. y Otros c/ Provincia de Bs.
As. s/ Inconstitucionalidad Leyes Nos. 11.761 y
13.364”.

I 71.923

Suprema Corte de Justicia:

Las señoras **A. M. R. de L., M. V., M. J. S.**, y los señores **F. A. C., C. H. R., C. O., M. Á. P., N. A. I., H. M. C., J. C. P., C. F. M., A. E. F., J. C. C., J. H. M., P. O. d. I. C., D. R. S., J. C. S.**, mediante apoderada, demandan la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso “e”; 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y artículos 21 inciso “d”; 54 última parte y 67 de la Ley N° 13.364, por afectar derechos amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; más daños, intereses, costos y costas.

A fs. 182 vta. y 205/206, se denuncia el fallecimiento de la señora **M. V.** y del señor **F. A. C.**, respectivamente, a su vez se adjunta declaratoria de herederos de este último, teniéndose por parte a la cónyuge supérstite **M. T. R.** y por denunciados sus sucesores.

Respecto de la señora **M. V.** debería dar cumplimiento a los artículos 43 y 53 inciso 5, del Código Procesal Civil y Comercial.

I.-

La apoderada de la parte actora expresa que la Ley N° 11.761 fue recientemente derogada por la Ley N° 13.364; recuerda la medida cautelar

dictada en la causa B 68.331 caratulada: "*Gobernador de la Provincia de Buenos Aires*".

Peticiona la inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 11.761, extensiva a diversos preceptos de la Ley N° 13.364, por la subsistencia de sus efectos, al afectarse derechos previsionales de los mandantes, con disminución de los haberes previsionales. Cita doctrina.

Destaca que ese Tribunal de Justicia ha resuelto la inconstitucionalidad de las normas atacadas de la Ley N° 11.761; reclama la indemnización de los daños y perjuicios; fundamenta en el artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Cita jurisprudencia.

Reclama la diferencia entre lo que perciben actualmente como beneficio previsional, y lo que deberían cobrar en virtud de la aplicación de la Ley N° 5678 -artículo 40-, bajo cuya vigencia adquirieron el derecho. Aclara, que se hace referencia al ochenta y dos por ciento móvil de la remuneración con aportes, correspondiente a la mayor categoría que hubieran alcanzado por escalafón o, el setenta y cinco por ciento de la jubilación gozada, en el caso de pensión -artículo 46-, desde de la fecha de vigencia de la Ley N° 11.761 o la que se determine, en definitiva.

Sostiene que los preceptos legales impugnados agravan los derechos garantizados en los artículos 10, 31, 39 inciso 3°, 40; 45 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; los artículos 14 bis y 17 de la Constitución de la Nación Argentina; los artículos 6, 17 inciso 2, 22, 23 inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 2 inciso 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; los artículos 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al abordar la legitimación activa expone que los representados son beneficiarios afiliados a la Caja de Jubilaciones Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires; que han obtenido sus beneficios bajo la vigencia y amparo de la Ley N° 5.678, en las categorías



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

escalafonarias que les pertenecen, conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley citada. Acreditan comprobantes de pago mensuales.

En cuanto a la admisibilidad temporal de la demanda, expresa que atento la naturaleza de la presente, se encontraría exceptuada de la aplicación del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial. Cita el artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículo 685 de dicho cuerpo adjetivo y, jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia.

Al ingresar en el análisis de las normas impugnadas, explica que han adquirido su *status* jubilatorio bajo las previsiones de la Ley N° 5678 vigente al tiempo del cese de sus actividades. Refiere que en dicha condición tienen derecho a percibir el ochenta y dos por ciento móvil de los haberes correspondientes a la mayor categoría escalafonaria que alcanzaran durante el tiempo que prestaron servicios. Menciona el artículo 40 de dicha norma.

La actora impugna la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761, que transcribe. Afirma que la precitada disposición les sustrae del régimen impuesto por la Ley N° 5678, a cuyo amparo adquirieron su condición de beneficiarios, y contraría el inveterado criterio jurisprudencial de V.E. y del más alto Tribunal de la Nación. Ello por cuanto, las previsiones de la citada norma modificarían de manera confiscatoria y arbitraria, la condición jurídica que invisten, incorporada al derecho de propiedad. Cita jurisprudencia nacional y provincial; artículos 11 de la Ley N° 5425 -TO 1959-; 47 y 93 de la Ley N° 8587; 23 del decreto ley N° 9650/1980 -TO 1994- y 72 de la Ley N° 11.322. Menciona dictamen de esta Procuración General, en causa I 1.165 "García".

Estima que toda restricción o supresión del derecho adquirido conforme a la ley que gobernó el beneficio, implicaría una violación al derecho de propiedad consagrado por los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial. Aduna que de dicho principio derivarían las demás inconstitucionalidades que tornarían inaplicables las restantes normas que cuestionan, en el presente libelo.

Refiere que les asiste razón ante la modificación operada

por la Ley N° 13.364 modificada por la Ley N° 13.873.

Demanda la inconstitucionalidad del artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761, que transcribe. También hace mención a lo normado en el artículo 6 inciso "e" de la Ley N° 5.678, bajo cuyo amparo adquirieron los actores el beneficio previsional, para sostener su inaplicabilidad.

Refiere que, con menoscabo del derecho de propiedad, el precepto aumenta el aporte hasta el doce por ciento afectando los derechos adquiridos. Adjunta, comprobantes; expresa que la retención es de diez puntos mayor a la establecida en la ley que gobierna el beneficio. También examina la inaplicabilidad de lo dispuesto por el artículo 21 inciso "d" de la Ley N° 13.364.

Sostiene que a los actores no les alcanzaría el mayor aporte establecido por el Artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761, ni el Artículo 21 inciso "d" de la Ley N° 13.364 actualmente modificada por la Ley N° 13.873 que es texto vigente, sino que a su respecto regiría lo establecido por el Artículo 6° incisos e y b, de la Ley N° 5678. Que esto sería hasta el 2% de sus haberes en concepto de aporte.

Afirma que la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, resolvió con fecha 27 de junio de 2007, por Resolución N° 74/07 "*...rebajar el aporte que efectúan los jubilados de la Ley 5.678, al 2% (dos por ciento) condicionada a contar con los recursos suficientes para hacer frente a dicha rebaja aprobada*".

Se hace cargo de los fundamentos del voto del Dr. Soria en la causa 1 69.664 "*González*"; como así de los votos de los Dres. Soria y Pettigiani en la causa I 2024 "*Velurtas*", sobre conceptos vertidos en la causa I 1.904 "*Martín*". Afirma que la aplicación a los actores del art. 21 inciso e) de la Ley N° 11.761 y su correlativo de la Ley N° 11.364 reformada por Ley N° 13.873, sí traspasaría los límites que hacen a la validez constitucional del ejercicio de la potestad pública; no estaría actualmente justificada y por lo tanto sería irrazonable y desproporcionada y confiscatoria por lo que no correspondería su aplicación a los actores.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Aclara que la situación de déficit estructural que padeció la Caja y el sistema previsional del personal del Banco habría dado lugar, entre otros motivos, a que la Provincia celebrara con la Nación en Octubre de 2004 el Acuerdo Bilateral de financiamiento del déficit previsional provincial. Que en virtud y cumplimiento del mencionado Convenio, la Nación habría transferido a la Provincia importantes sumas que a su vez la Provincia giró a la Caja.

Agrega que por los Decretos Provinciales Nos. 3596/04; 3721/05 y 4099/06, la Provincia habría transferido a la Caja las sumas de \$ 22.000.000 (veintidós millones de pesos); \$ 32.575.000 (pesos treinta y dos millones quinientos setenta y cinco mil); y \$ 16.670.000 (pesos dieciséis mil seiscientos setenta mil pesos) que totalizaron \$ 71.245.000 (pesos setenta y un mil millones doscientos cuarenta y cinco mil); previamente girados de la Nación a la Provincia en cumplimiento del mencionado Convenio.

Por otra parte, expone que la Ley N° 13.364 reformada por la Ley N° 13.873 establece que el Estado Provincial garantizaría las prestaciones establecidas en el presente régimen legal (art. 21) y que la Provincia de Buenos Aires asignaría en la Ley de Presupuesto las partidas necesarias para cubrir el desequilibrio entre los ingresos mensuales y las erogaciones por prestaciones, gastos administrativos y de funcionamiento.-

Interpretan que si bien a la época de la sanción de la Ley N° 11.761 la Caja se encontraba en situación de déficit, desde el año 2005 las autoridades provinciales habrían arbitrado los remedios legales y financieros necesarios para sustituir el régimen previsional del personal del Banco; que en la actualidad no subsistiría tal la situación que justifique la aplicación a los actores del artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761.-

En otro aspecto apunta que el mayor descuento que implica para los actores, lo convertiría en confiscatorio al exceder ampliamente el 33% de reducción del haber, autorizado por la jurisprudencia. Acentúa la permanencia en el tiempo de tales preceptos cuestionados y sus consecuencias en el sector pasivo.

Destaca que si así fuera, el 82% móvil, principio básico

y rector del régimen previsional, sería ilusorio; se tendría que hablar para designarlo con propiedad, del 70% móvil en el caso de los jubilados y del 63% móvil en el caso de las pensionadas; y si a ello agregan los rubros no remunerativos abonados por el Banco al personal en actividad, tendrían concretado un despojo en el haber previsional.

Recuerda los principios consagrados en las normas: Dec. Ley N° 9650/80, Ley N° 9538 de 1980 y su interpretación jurisprudencial; la necesaria proporcionalidad que debería existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocer del primero respecto del segundo, en forma tal que el conveniente nivel de pasividad ha de considerarse alcanzado solo cuando el jubilado conserva una situación patrimonial proporcionada a la que le correspondía de haber seguido en actividad.-

Afirma que sería repugnante al plexo constitucional toda privación de la modalidad que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio en la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad, afectando su nivel de vida, configurándose con ello una violación constitucional a la garantía de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Cita jurisprudencia *in re* "Martín".

Finaliza el punto, sosteniendo que el porcentual de aporte autorizado por el artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761 y por la Ley N° 13364 modificada por Ley N° 13.873, constituiría una reducción del monto jubilatorio al que los reclamantes tienen derecho, por lo que debería declararse su inconstitucionalidad por violación al derecho de propiedad que garantizan los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial.

Luego pasa a referirse a la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761 y la inaplicabilidad a los actores del artículo 21 inciso "g" de la Leyes Nos. 11.761, 13.364, t.o. Ley N° 13.873. Cita jurisprudencia del artículo 25 de la Ley N° 11.761, que no precisa; afirma que se obtuvo el beneficio previsional bajo el régimen de la Ley N° 5678, por consiguiente, resultaría inaplicable cualquier disposición legal contenida en leyes posteriores, modificatorias de dicho régimen.

Denuncia que se continúa reteniendo indebida y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

unilateralmente la diferencia del primer mes de aumento que se efectiviza al activo (en la proporción de la jubilación y/o pensión respectiva), aplicando al efecto, el artículo 21 inciso "g" de las Leyes Nos. 11.761; 13.364 t.o. 13.873; que generaría un aporte por interpretación de la Entidad, violatorio del derecho de propiedad de los actores. Menciona doctrina.

Puntualiza que analizada la norma del artículo 6° de la Ley N° 5678, resultaría claro, que impone solo la obligación a cargo del empleado de aportar la diferencia entre sueldos cuando se establezca un aumento en sus remuneraciones.

Manifiesta que ello sería de tal modo, por lo que correspondería concluir que la citada norma solo impondría la obligación de aportar- el rubro señalado- al empleado, sin que pueda hacerse extensiva a quienes se encuentran en relación de pasividad, y atribuirse por la Caja la facultad unilateral de disponerlo sustituyendo al Legislador. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en la causa "Damonte" y "Salati".

Peticiona se declare inaplicable el artículo 21 inciso "g" de la Ley N° 11.761, y de la Ley N° 13.364 modificada por la Ley N° 13.873 y asimismo, se ordene el reintegro de los importes indebidamente retenidos con más sus intereses legales a partir de la fecha en que la Caja los efectivizara.

En relación al artículo 55 de la Ley N° 11.761, que transcribe, expone que la "retribución especial semestral" es la designación técnica que hasta entonces se le atribuía al llamado Código 270. Que la Ley N° 11.761 le asigna la denominación de "Asignación incentivada".

Luego de exponer sobre su concepto, expresa que dicha retribución o asignación es gozada por el personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde hace varias décadas.

Continúa haciendo saber que desde junio del año 1987 el Banco de la Provincia resolvió efectuar aportes sobre dicho rubro de manera que los jubilados también la gozarían y desde entonces se habrían efectuado retenciones al

personal en actividad; que el empleador efectuaría la contribución a su cargo y la Caja realizaría el pago a los beneficiarios, previo descuento del aporte que por ley, corresponde a los pasivos, en tal carácter.

Refiere que habrían recibido este rubro, con los descuentos y aportes jubilatorios de ley.

Afirma que lo dispuesto por el artículo 55 -diez años de aportes para percibir el total de la remuneración especial semestral- importaría crear o establecer una nueva condición para su percepción, siendo que la habrían gozado durante casi diez años.

Aclara que no habría existido en las previsiones de la Ley N° 5678, por lo que la preceptiva impondría una condición de imposible cumplimiento, con agravio al derecho de propiedad, al ocasionar un menoscabo económico equivalente a dos sueldos al año. Cita jurisprudencia de ese Tribunal de Justicia sobre la configuración de un derecho adquirido bajo la ley del cese.

Agrega que la norma establece para la retribución semestral el mismo método de movilidad dispuesto en el artículo 57 y que merece iguales críticas; que ella se encuentra definitivamente incorporada al derecho de propiedad de los actores, por cuanto integra el salario normal, habitual y regular. Cita doctrina de la sentencia recaída en la causa I 1888, "*Donnarumma*", voto del Señor Juez Negri.

Cuestiona la constitucionalidad del artículo 56 última parte de la Ley N° 11.761. Con este objetivo expresa también, el agravio a dicho precepto, en su primera parte, en referencia a los adicionales y componentes no remunerativos percibidos por los agentes del Banco de la Provincia. Se opone de tal manera a lo resuelto entre otras causas, en la B 53.103, "*Donnarumma*".

Entiende que los denominados módulos o adicionales y componentes no remunerativos son definitivamente remunerativos en su esencia y deberían ser comprendidas en el amplio concepto de remuneración, a menos que resulte claramente demostrado que fueron abonadas por un título distinto, ya sea oneroso o gratuito. Cita doctrina.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Respecto a la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 56, luego de transcribirlo, expone que aun cuando se decidiera hacer los aportes y contribuciones a la Caja previsional, ellos no integrarían el haber de los afiliados contradiciendo el sistema jubilatorio protegido constitucionalmente, al admitir ingresos sin egresos a favor de los beneficiarios de la Ley N° 5678, por lo que importaría, una discriminación hacia ellos.

Recuerda los principios que gobiernan la seguridad social y los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución Provincial para afirmar el agravio al derecho de propiedad ante la modificación, en lo sustancial, de los principios sustentados por la Ley del cese, y su incidencia en el haber jubilatorio. Menciona doctrina de la causa citada, I 1888.

La actora atiende a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 11.761, que transcribe. Pasa a referirse a la Ley N° 5678 bajo la cual los actores adquirieron su *status* jubilatorio como régimen jurídico previsional que, se habría incorporado al derecho de propiedad, y que sería determinante de la situación del pasivo con la de aquel, que se encuentra en actividad.

Sostiene el derecho a la percepción de un haber correspondiente al ochenta y dos por ciento móvil, de la mayor categoría escalafonaria alcanzada en actividad.

Expone que, al cambiar la nueva ley el régimen de movilidad establecido por el artículo 40 de la Ley N° 5678, por lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 11.761, se vulneraría el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Provincial, al alterar sustancial y arbitrariamente la proporcionalidad en la determinación del haber jubilatorio establecido por la ley del beneficio. Menciona doctrina de ese Tribunal de Justicia al respecto, sentencia dictada en la causa I 1065, "*Corbella Pedro Leo y Otros*", voto del Señor Juez Negri y fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional, ambos, respecto a la movilidad jubilatoria.

Refiere que el cambio ha producido una quita en los haberes que, devendría en inaceptable por su carácter de confiscatorio y permanente.

Menciona los artículos 10 y 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y doctrina de ese Tribunal de Justicia, de la causa I-1888, citada, en cuanto a la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 11.761.

Extiende lo expuesto al artículo 57 de la Ley N° 13.364, e invoca contradicción con lo normado por el artículo 25, de esta última ley, al establecer el régimen que regula el derecho a las prestaciones previsionales.

La parte actora ingresa en el cuestionamiento constitucional al artículo 67 de la Ley N° 11.761, norma que transcribe.

Expresa que el artículo 57 de la Ley N° 5678, establecía la obligatoriedad del abono del sueldo anual complementario a los beneficiarios; que el citado artículo 67 incorpora un nuevo componente que no habría existido al tiempo de adquirir el derecho jubilatorio, y lo haría de manera arbitraria al pasar a percibirse sobre un porcentaje igual -82%-, pero sustancialmente distinto, calculado sobre el promedio de las remuneraciones percibidas en los últimos diez años en actividad y no sobre el porcentual de la más alta jerarquía escalafonaria alcanzada.

Que la nueva imposición remite al artículo 54 y no podría ser opuesta a los actores sin menoscabo de su derecho de propiedad, por importar los sueldos percibidos en los últimos diez años de actividad a distintas jerarquías administrativas y resultar descalificador del porcentaje reconocido sobre la más alta jerarquía alcanzada. Menciona doctrina de la causa I 1888, citada.

Igual vicio de inconstitucionalidad y por iguales fundamentos invoca en relación al artículo 67 de la Ley Nro. 13.364.

A continuación aborda lo que denomina, cercenamiento del haber previsional, para indicar las consecuencias patrimoniales que se derivarían de la aplicación de las normas cuestionadas en su constitucionalidad, describe los rubros y porcentajes en que se verían afectados los derechos previsionales de los actores.

Cuestiona la cuantía de la reducción que se operaría; indica los porcentajes promedio por el no pago de los llamados módulos o bonificación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

por productividad. Atiende a la resolución del Directorio N° 1447/1997, y su incorporación como remunerativa en virtud del artículo 56 primera parte de la Ley N° 11.761, que en su segunda parte excluyera a los jubilados. Menciona lo resuelto al respecto en la causa "*Martín*".

Sostiene que supera en mucho la admitida jurisprudencialmente como límite al poder de reducción, por razones de interés público y temporalidad; que arrojaría una privación o restricción definitiva de los derechos incorporados a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la condición de jubilados o pensionados. Cita doctrina de ese Tribunal de Justicia, de la causa "*Donnarumma*".

Concluye señalando la responsabilidad del Estado provincial en su condición de garante y responsable de las obligaciones de la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Detalla la naturaleza de la institución; menciona doctrina y destaca lo preceptuado por el artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Da cuenta que la Ley N° 13.364, aceptaría definitiva e irrevocablemente los principios que se sustentan al demandar y que, el artículo 21 inciso "j", incorpora en forma expresa como recursos y constituirían, su sostén económico.

Recuerda lo normado en el artículo 71 último párrafo de la nueva ley, que transcribe, en cuanto a la obligación en materia presupuestaria que se impondría a la Provincia de Buenos Aires.

Ofrece prueba; plantea el caso constitucional federal y solicita en definitiva que, ese Tribunal de Justicia declare la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso "e"; 25; 55; 56, segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761; y de los artículos 21 inciso "d"; 54 última parte y 67 de la Ley N° 13.364. Al tratar el artículo 57 de la Ley N° 11.761, extiende la queja hacia el artículo 57 de la Ley N° 13.364.

En consecuencia se ordene el reajuste y pago de los haberes previsionales de los actores de conformidad a las disposiciones bajo cuyo amparo adquirieron el *status* jubilatorio, Ley N° 5678, desde la fecha de vigencia de la Ley N° 11.761.

Aclara a fs. 197/199, que atento lo prescripto por el artículo 78 de la Ley N° 11.761, los actores circunscriben su reclamo resarcitorio a los dos últimos años anteriores a la presentación judicial.

II.-

Corrido traslado de la demanda, se presenta la Asesoría General de Gobierno, solicita el rechazo con costas y se declare inadmisibile.

Entiende que no se encuentra cumplido el requisito formal de admisión, toda vez que los accionantes, al momento de deducir la demanda no demuestran que las normas tachadas de inconstitucionales violen el derecho previsional que obtuvieron bajo la vigencia de la ley N° 5.678.

Ello sería así por cuanto los sistemas o instituciones regulados por los artículos 21 inciso "e" (ref.: aportes de jubilados a la Caja), 25 (ref: ley que rige la jubilación), 55 (ref; asignación incentivada), 56 segundo párrafo 8 (ref: incorporación progresiva de remuneraciones al haber jubilatorio, luego derogado por ley Nro. 13.364), 57 (ref: régimen de movilidad de las prestaciones) y 67 (ref: derecho al sueldo anual complementario) de la Ley N° 11.761, han sido derogados, sustituidos o sustancialmente modificados por la Ley Nro. 13.364 sancionada en el año 1995, y su modificatoria Ley Nro. 13.873.

Aduna, que por su parte, los artículos 21 inciso "d" (aportes de jubilados a la Caja), 54 última parte (no consideración de excesos remunerativos para establecer el promedio de los ingresos) y 67 (derecho al sueldo anual complementario) de la Ley N° 13.364 constituyen normativa derogada y su contenido sustituido mediante Ley Nro. 13.873, sin que el escrito de demanda aporte fundamento alguno en torno a la presunta inconstitucionalidad.

Por ello afirma que la pretensión deducida es formalmente improcedente toda vez que los accionantes no han acreditado revestir la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

calidad de parte interesada en los términos del artículo 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, puesto que no lograron demostrar cómo en el año 2008 (oportunidad en que dedujeron la acción de inconstitucionalidad) los afectaban o alcanzaban aquellas normas cuando las mismas han sido derogadas o sustancialmente sustituidas mediante la sanción de la ley Nro. 11.761 (año 1995) o con la sanción de la ley Nro. 13.364 (año 2005)

Sostiene que no escapa a su observación que los accionantes pretendían acreditar interés procesal en función de los presuntos perjuicios o agravios que les habría generado durante su vigencia la aplicación de las normas impugnadas de las leyes Nro. 11.761 y 13.364, deduciendo en forma subsidiaria a la acción originaria de inconstitucionalidad, una acción de reparación.

Agrega que tal reclamo resarcitorio comprende períodos posteriores, careciendo de agravios constitucionales, concretos y actuales para gestionar por la vía procesal intentada.

Puntualiza que si durante el período reclamado, la Caja como tercera, continuó abonando sus haberes aplicando las disposiciones de la Ley N° 11761, cuando correspondía aplicar la Ley N° 5678, existiría supuestamente un actuar equivocado del organismo previsional, no siendo la demanda originaria, la idónea para sus reclamos.

Por tal razón, concluye que a V.E. no le correspondería expedirse sobre el fondo del asunto, debiendo rechazar la demanda por inadmisibile.

Deja formulado el caso federal.

III.-

Convocada la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, se presenta por apoderado y solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición en costas.

En primer término opone la excepción de litispendencia con relación al coactor M. A. P., en trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 en los autos caratulados "M. H. R.

c/ Caja de Jubilaciones Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos-Previsión” (v. fs. 181/182vta.).

Luego de realizar una reseña de los planteos de la demanda, en forma liminar invoca que la acción intentada sería propia de la competencia contenciosa administrativa. Cita doctrina de ese Tribunal de Justicia en la causa B 69.326, “*Augustoni*”.

Señala que la señora M. ha fallecido con fecha 25 de septiembre del año 2012.-

Continuando, su responde, descalifica en general la pretensión actora motivando en la circunstancia de haber sido resueltas favorablemente por la Suprema Corte de Justicia. Cita sentencias in re “*Gaspes*” y “*Donnarumma*”, entre otras. Recuerda doctrina de ese Tribunal de Justicia en cuanto a los requisitos que debería reunir una demanda de inconstitucionalidad, para invocar su incumplimiento, como así también, la falta de demostración del agravio constitucional, calificando los cuestionamientos de “*insuficientes*”.

No obstante ello, invoca razones de “*firmeza*” para justificar la obligación de atender a las pretensiones de los actores y dar respuesta.

La apoderada de la Caja previsional pasa luego a considerar el artículo 67 conforme a las leyes Nos. 11.761 y 13.364. Afirma que las normas impugnadas no le son aplicables a quienes ostentaban el carácter de jubilados, pensionados a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 11.761, en tanto regularían la determinación del haber inicial de la prestación de quienes adquieran derecho a su goce luego de su entrada en vigencia. Expone de los artículos 54 y 57. Cita voto en minoría, del Señor Juez Soria en las causas I 1884 e I 1885. Rechaza la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 54 y 67 de la Ley N° 11.761.

Aborda el artículo 22 párrafo segundo de la Ley N° 13.364, - no demandada su inconstitucionalidad por la parte actora-, para afirmar que el precepto establece un límite impuesto a las remuneraciones con aportes que operaría en la mecánica de la ley como una forma de poner un tope máximo en el monto de los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

haberes jubilatorios, atendiendo que la base de cálculo del haber al que tendrían derecho es la remuneración con aportes de los activos. Da ejemplos.

En el análisis de esta norma expresa la finalidad perseguida por el sistema integrado de jubilaciones y pensiones y la diferencia que mediaría con la normativa vigente hasta el año 1994 en cuanto a la obligación de aportar. Afirma que no habría incongruencia entre el medio elegido por el legislador y la finalidad perseguida de saneamiento del sistema previsional bancario.

En relación al artículo 21 inciso "e" de la Ley 11.761, y 21 inciso "d" Ley N° 13.364 esgrime que la "*cotización del pasivo*" sería un recurso que existía ya en el año 1925, momento de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires; que se habría mantenido hasta la actualidad; que solamente en un corto período no incluyó en el financiamiento del sistema la contribución a cargo de los jubilados y pensionados, pero justamente, la norma que no había previsto esa fuente de financiamiento, debió agravar la contribución, que fuera elevada del ocho al doce por ciento. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*Donnarumma*". Invoca la aplicación del principio de legalidad por ser funcionarios públicos, los directores del organismo previsional.

Continúa exponiendo que si se diera cumplimiento a la suspensión de la aportación de los pasivos, se lo haría en desmedro de los restantes beneficiarios y aportantes al sistema. Compara con el sistema de reparto, para afirmarse en los principios de solidaridad y justicia social, como sustento del régimen previsional bancario. Cita doctrina.

Afirma que las cotizaciones de los beneficiarios y afiliados es de vital importancia si no derivaría en un sistema de reparto puro, en el que las prestaciones se debieran ajustar a la baja, considerando la disminución de los recursos, por disminución de los aportes de activos y de pasivos, o del propio empleador. Recuerda el artículo 71 apartados 3 y 4, en cuanto a los desequilibrios y riesgos que pudieran surgir en el sistema y de la responsabilidad del Directorio. Que los aportes

que efectúan los pasivos estarían dentro del límite fijado en la ley y, la obligación impuesta, devendría en verosímil. Invoca doctrina de las causas “González, Josefa” y “Velurtas” en lo pertinente, para fundar la constitucionalidad de la norma cuestionada y la nueva posición afianza por la Suprema Corte de Justicia.

Aborda a favor de la constitucionalidad del artículo 57 de la Ley N° 11.761.

Esgrime que la sustitución del régimen de movilidad establecido en la Ley N° 5678 en sus artículos 39, 40 y 90 por el reajuste mediante coeficientes establecidos en la Ley N° 11.761 habría exigido la demostración que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que debe existir entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar en actividad, entrando en el campo de la confiscatoriedad o manifiesta iniquidad. Cita jurisprudencia.

Expone que los actores no habrían acreditado que la aplicación de esa norma haya ocasionado tamaña disminución en los haberes, circunstancia que tampoco surgiría del texto de la norma en análisis por cuanto el índice a aplicar debería de ser elaborado considerando los aumentos de salarios otorgados a los empleados del Banco provincial. Menciona los párrafos 3° y 4° del artículo 57 de la Ley N° 11.761 y el voto en minoría del señor Juez Soria, en la causa I 1.888.

Pasa a analizar el derecho a la movilidad previsional, su carácter, el que califica de relativo atendiendo a la consecución del interés general y a la competencia del legislador para su reglamentación razonable atendiendo a la protección del equilibrio económico financiero del sistema previsional.

También afirma la ausencia de probanza y de su desproporción. Cita jurisprudencia y recuerda especialmente lo decidido *in re* “Brochetta”, “Sánchez” y “Carozzi” en relación a la movilidad de las prestaciones previsionales y de la Suprema Corte de Justicia, *in re* B 55.449, “Molina”.

Se afirma que los jubilados y pensionados del Banco han tenido aumentos en sus haberes que alcanzarían un porcentaje acumulado de un 551 %; detalla.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Reafirma que los accionantes no habrían acreditado, ni probado que la aplicación de la normativa, especialmente artículo 57 de la Ley N° 11.761, haya ocasionado una disminución confiscatoria en sus haberes previsionales.

En cuanto a los aportes a cargo del beneficiario y la eventual rebaja, señala que se hallaría condicionada al ingreso de los recursos necesarios por parte de la Provincia o del Banco para hacer efectiva la reducción; ello en razón que el déficit financiero impediría su efectivización. Menciona la Resolución de fecha 24 de julio del año 2007.

Refiere que en la actualidad lo normado en el artículo 21 inciso "d", da coherencia al sistema, confiriendo la facultad de reducirlos al Directorio.

La Caja previsional ingresa en el análisis del sistema y el método de su financiamiento enunciado en el artículo primero de la Ley N° 11.761. Remarca la necesidad de ser un sistema equilibrado, sustentable.

Considera que resultaría absolutamente incompatible con la garantía de proporcionalidad de las prestaciones en términos absolutos, al estar frente a un concepto dogmático difícilmente mensurable e incompatible con el reparto, que significaría igualar o equilibrar en un período anual -por lo general-, los egresos por prestaciones y los ingresos del sistema. Cita lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la causa I 1.985, "Gaspes".

Respecto al tema en cuestión afirma las facultades del Directorio para recomponer el equilibrio financiero del sistema; equilibrio que entiende que no resultaría posible de mantener con una garantía de proporcionalidad absoluta.

Afirma que la situación de déficit previsional creciente que era más de \$ 30.000.000 (ejercicios 1994 y 1995), habiendo disminuido sensiblemente a partir de la vigencia de la misma, primero a \$ 21.000.000 (1996) y luego a \$ 9.000.000 (1997). Continúa bajando por efecto de la reforma de la ley 11.761.

Pero a partir del año 2000 comenzó a crecer nuevamente, mostrando un déficit de \$ 8.460.000 (2001), \$ 10.700.000 (2002),

\$ 16.800.000 (2003), \$ 26.378.000 (2004), \$ 30.348.000 (2005), \$ 47.214.000 (2006), \$ 86.815.000 (2007), \$ 163.000.000 (2008), \$ 283.000.000 (2009) y \$ 521.548.548 (2010), y \$747.828.291 (2011) conforme surge de los balances publicados.

Refiere que se estaría frente a un déficit que se ubica en los mismos niveles que habrían motivado las modificaciones efectuadas a través de la Ley N° 11.761.

Abunda sosteniendo que al presente, esta ley ha sido derogada por ambas Cámaras de la Legislatura Provincial con la reciente puesta en vigencia de La Ley N° 13364. Que en dicha ley, por el artículo 13 se establece, como uno de los deberes y facultades del Directorio que: "*... anualmente a los efectos de la confección del Presupuesto de la Provincia, elevará al Poder Ejecutivo un informe detallado de la situación financiera de la Caja, incluyendo las proyecciones financieras...*". Recuerda lo preceptuado también, por el artículo 21 inciso "j" y 71 *in fine*, que transcribe.

Añade que el sistema enfrenta otra problemática que deberá ser valorada cual es la insostenible relación activos/pasivos: que a pesar de las reformas de la Ley N° 11.761 y Ley N° 13.364, en la actualidad es de 0,95 (a marzo de 2008, 11.841 Activos y 12.408 Pasivos).

Apunta que se estarían realizando las gestiones para evitar desequilibrios que pongan en riesgo la integridad del sistema. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de lo sentenciado en la causa "*Sánchez*" en cuanto a la consagración de la jerarquía legal del ajuste por movilidad previsional y de ésta y de la causa "*Casella*", entre otras, en cuanto a la significación de la protección del derecho social pero que entiende no podría llevarse al extremo de un derecho petrificado en la ley de su otorgamiento.

Sostiene que las equivalencias con las remuneraciones de los activos como parámetro para determinar el haber previsional integra la garantía constitucional de movilidad jubilatoria en la medida que las leyes las mantengan vigentes. Cita ejemplos de marcos legales nacionales.

El apoderado de la Caja previsional opone prescripción liberatoria en relación a los haberes mensuales que no fueron



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

oportunamente reclamados. La funda en las previsiones de la Ley N° 11.761, artículos, 60 párrafo segundo y 78; su antecesora, la Ley N° 11.322, al igual que en la Ley N° 18.037, artículos 82 y 83. Menciona los artículos 3.962 y 3986 del Código Civil y 344 del Código Procesal Civil y Comercial. Cita jurisprudencia, especialmente de ese Tribunal de Justicia, voto del Señor Juez Soria, en la causa B 62.014. Ofrece prueba y deja planteado el caso federal.

IV.

Luego de resolverse peticiones cautelares, y dar respuesta la actora a los planteos previos realizados por las partes, se abre la causa a prueba formándose cuadernos de prueba de la parte actora y de la citada como tercero; se agrega el de la actora a fs. 214/285 y tercero, a fs. 286/290.

Colocados los autos para alegar (v. fs. 293), hace uso de este derecho solamente la actora (v. fs. 294/307 y 308).

En este estado de las actuaciones V.E. resuelve pasar a dictamen de la Procuración General (v. fs. 308; 687, CPCC).

V.-

V.E. paso a expedirme en relación a las cuestiones y planteos constitucionales presentados en la causa, aconsejando hacer lugar parcialmente a la demanda.

V.1.- Corresponde, en primer lugar, abordar la oposición a la admisibilidad de la pretensión, basada en la falta de agravios concretos y porque devendría en ajena a la competencia de ese Tribunal; con mención de lo resuelto en la causa B 69.326: "Augustoni".

La defensa opuesta resultaría infundada.

El artículo 161 inciso 1° de la Constitución provincial, exige que la norma objeto de la demanda originaria de inconstitucionalidad estatuya sobre materia regida por la Constitución y sea "*controvertida por parte interesada*".

En el caso no es necesario abundar acerca de que el presupuesto de legitimación procesal activa se acredita acabadamente en cabeza de los actores en tanto en su condición de jubilados o pensionados de la Caja bancaria; tampoco existen dudas de que la normativa impugnada es o habrá de serles aplicada (v. arts. 25, 57 y ccds., Ley N° 11.761; 26, 28 y 57 de la Ley N° 13.364). Y ello bastaría para decidir la cuestión en favor de la procedencia formal de la demanda.

Pero asimismo, cabe atender a que los accionantes puntualizan que han adquirido su derecho previsional bajo las previsiones de la Ley N° 5678, vigente al tiempo del cese de sus actividades, y que, en dicha condición, tienen derecho a percibir el 82% móvil de los haberes correspondientes a la mayor categoría escalafonaria que alcanzaran durante el tiempo que prestaron servicios en el Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. art. 40, Ley N° 5678), junto con agravios puntuales a preceptos que afectarían derechos reconocidos por la ley jubilatoria, vigente al momento del cese y que definiera sus condiciones previsionales.

Cuestionan los artículos 21 inciso “e”; 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y artículos 21 inciso “d”; 54 última parte, 57 y 67 de la Ley N° 13.364, por afectar derechos amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantizados en los artículos 10, 31, 39 inciso 3°, 40; 45 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; los artículos 14, 14 bis, 17 y 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina; los artículos 6, 17 inciso 2, 22, 23 inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 2 inciso 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; los artículos 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme lo dispone el artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ese Tribunal de Justicia ejerce jurisdicción originaria para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En virtud de tal precepto, esa Suprema Corte tiene dicho que pueden ser objeto de impugnación por este carril aquellos ordenamientos que, con independencia de su denominación, constituyan mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad (Doctrina de las causas I. 1612 "*Barbieri*", resolución de 8-V-1993; I. 2204, "*Zamarreño*", sentencia de 8-X-2008; I. 71.542, "*De Amorrortu*", resolución de 28-XII-2011; I. 73.601, "*Instituto de Rehabilitación del Lisiado*", resolución de 15-VI-2016, I.74.339, "*NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L.*", resolución de 7-XII-2016, entre otras).

De allí que siendo el cuestionamiento a la constitucionalidad de diversos preceptos incorporados en las leyes Nos. 11.761 y 13.364, considerados en sí mismos y no en la aplicación a la situación de los actores, no encuentro motivo para eximirlos de la vía propuesta (SCJBA, doctrina a *contrario sensu*, I.74.218 "*Pardo Villarroe*", resolución de 17 de agosto de 2016 y sus citas, considerando tercero).

La presente pretensión difiere a la resuelta en la sentencia del 14 de noviembre de 2007, "*Augustoni*", por cuanto en esa oportunidad se cuestionaba la inconstitucionalidad de leyes, de disposiciones reglamentarias como consecuencia de los actos emitidos por la Dirección Provincial de Rentas y en base a una disposición de Catastro y que tuvieran incidencia directa y aplicativa en la determinación de la cuota del impuesto inmobiliario poniendo en consideración el Tribunal la oportunidad de la pérdida de competencia a tenor del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

En consecuencia, no advierto una circunstancia que obstaculice el ejercicio de la competencia que, sobre la materia en debate y atendiendo a la naturaleza de los derechos en juego, pueda resolver en definitiva ese Alto Tribunal de Justicia (Art. 161 inc. 1º, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; I 2125, "*Bringas de Salusso*", sentencia de 24-VIII-2005, y sus citas, considerando II.1., del voto del Señor Juez Soria; art. 685 del CPCC y su doctrina).

V.1.1.- Otra cuestión previa a atender es la planteada por el Organismo previsional en cuanto a la situación procesal del Sr. M. A. P. y una eventual configuración de *litispendencia* (v. fs. 181/182vta.).

De lo así planteado se dispuso a fs. 196, dar traslado a la parte actora, junto a la excepción de prescripción, también propuesta. En fecha 1° de abril del año 2014, contesta sobre el planteo de prescripción; guarda silencio de la excepción, de *litispendencia* (v. fs. 197/199).

Por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, tramitan los autos caratulados "*M. H. R. c/ Caja de Jubilaciones Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos-Previsión*", en la que se requirió la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad a los actores de los artículos 21 inciso "e", 22 segundo párrafo, 25, 54, 55, 56 y 57 de la Ley N° 11.761.

En fecha 13 de diciembre del año 2016, se dicta sentencia en dicha causa, haciendo lugar a la acción contencioso administrativa y se decide declarar –atendiendo a la parte resolutive-, la inconstitucionalidad de los artículos 22 segundo párrafo, 25, 54, 55 y 56 de la ley N° 11.761 y su inaplicabilidad a la parte actora, incluyendo al Sr. P.. Acto que se encuentra apelado y que a la fecha aún no registra sentencia.

Expuesto esto soy de la opinión que la Suprema Corte de Justicia -salvo mejor criterio-, debería atender a lo hora de decidir, a las impugnaciones vinculadas a los siguiente preceptos en cuanto al actor Miguel Angel P.: artículos, 67 de la Ley N° 11.761 y 21 inciso "d"; 54 última parte, 57 y 67 de la Ley N° 13.364, ante el riesgo de encontrar comprometida la cosa juzgada (arts. 17, Constitución Argentina; 15 y 31, Constitución de la Provincia de Bs. As.). Artículos también, que respecto al señor P., alcanzarán lo aquí propuesto por este Ministerio Público.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Se ha dicho que para que pueda prosperar la mentada excepción debe existir un juicio pendiente sobre el mismo asunto o que este haya sido ya motivo de una decisión judicial, por lo cual la revisión del derecho reconocido resultaría atentatorio de la mencionada cosa juzgada (SCJBA, B 59.166, resolución de 7-V-2014; "Abraham, Alejandro Argentino y otros", doctr. causa B. 56.052, "Torga", sentencia de 9-V-2001, entre otras; art. 351, CPCC).

V.2.- En cuanto al fondo, llevo a V.E. la propuesta de hacer lugar parcialmente a la demanda y ello, por los fundamentos y consideraciones jurídicas del caso, y a la luz, especialmente, de los reiterados y sostenidos fundamentos dados en decisiones adoptadas en reiteradas mayorías, por ese Tribunal de Justicia, en cuestiones que guardan analogía con las aquí presentadas.

V.2.a.- En primer lugar he de abordar el ataque al artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761 y mi propuesta a favor de su constitucionalidad, en correspondencia a la actual ley previsional bancaria, N° 13.364, en lo redactado en su artículo 21 inciso "d".

i) Dentro del Título III, "Régimen Financiero", Capítulo I, "Recursos", el artículo 21, inciso "e" de la Ley N° 11.761 (BOBue, 6-2-1996), establece:

"El presente régimen se financiará con:...

Inciso "e": "El aporte personal del dos (2) por ciento, el que podrá ser elevado por el Directorio de la Caja hasta el doce (12) por ciento, a cargo de los jubilados y pensionados, sobre sus haberes previsionales".

Mientras que la Ley N° 13.364 (BOBue 5-9-2005), bajo igual título y capítulo regula en el artículo 21:

“El Estado Provincial garantiza las prestaciones establecidas en el presente régimen legal, que se financiaran mediante fondos provenientes de:...

Inciso “d”: “El aporte personal del diez (10) por ciento el que podrá ser elevado por el Directorio de la Caja hasta el doce (12) por ciento, a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales”.

Para añadir a este precepto, la Ley N° 13.873 (BOBue 24-10-2008, art. 3):

“Este aporte podrá ser reducido por el Directorio de la Caja hasta el dos (2) por ciento siempre que el resultado operativo financiero de la Caja sea superavitario”.

Por su parte el régimen legal por el cual accedieron los actores al beneficio previsional, Ley N° 5678 (BOBue 11-10-1951) conforme al decreto ley N°9575/80 (BOBue 7-8-1980), que entre otras modificaciones al texto ordenado del año 1959 (Decreto 15.513/59; BOBue 24-11-1959), produce la sustitución del artículo 6 inciso “e”, quedando en su redacción:

“Con el aporte del doce (12) por ciento, que podrá llegar hasta el quince (15) por ciento, a cargo de los afiliados activos sobre las remuneraciones determinadas en la primera parte del inciso b) y con el aporte de hasta un dos (2) por ciento de los haberes percibidos mensualmente por los jubilados y pensionados de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El Directorio queda facultado para determinar la oportunidad y el aumento del porcentaje dentro de los límites fijados”.

Con posterioridad, dicho porcentaje fue modificado por la Ley N° 11.322 (BO 2-11-1992) al disponer en el Título II, “Régimen Financiero”, artículo 5:

“El presente régimen se financiara con: ...

Inciso “e”: “El aporte del 2% que podrá ser elevado hasta el 12% sobre los haberes de los jubilados y pensionados”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Tras añadir como párrafo final de este artículo:

“El Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires, queda facultado para disponer de sus utilidades líquidas las sumas que resulten necesarias para cubrir eventuales desequilibrios financieros entre aportes y egresos por pago de prestaciones”.

ii) He de recordar previamente sobre la cuestión a la que adhiero, lo sostenido por el Sr. Juez Soria al emitir su voto en la causa I-1904, “Martín”, sentencia del 8 de marzo de 2006 coincidente con lo por él resuelto entre otras, en la causas I 2024, “Velurtas”, sentencia del 10 de junio de 2009 e I 2.154, “Verzi”, sentencia del 6 de mayo de 2015, obteniendo en estas últimas, la adhesión suficiente, en favor de la constitucionalidad del artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11.671 (ccds. doctrinas de las causas A 69.664, “González, Josefá”, sentencia de 6-V-2009; A 70.935, “Caminiti” y A 70.936, “Silberman”, ambas dictadas con fecha 22-V-2013; A71.501, “Gaspes”, sentencia de 23-XII-2013; A 71.296, “Gorla”, sentencia de 3-IV-2014, entre otras).

En opinión de los accionantes se impondrían reducciones al haber previsional al que tienen derecho conforme las normas bajo cuyo amparo se les acordó el beneficio. Rebaja que, argumentan, superaría en exceso el límite fundado en razones de interés público el que, puntualizan, exige una necesaria proporcionalidad entre el salario del personal en actividad y el de retiro, dada la naturaleza sustitutiva de la prestación jubilatoria y pensionaria.

Se recordaba que conforme a jurisprudencia de ese Tribunal, el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la que es inherente al *status* jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, bien que observando cierto resguardo constitucional, desde que esa variabilidad no puede llevar a la arbitrariedad o la confiscatoriedad. Con mención de la doctrina de la sentencia dada en la causa I. 1165, “García” (v. sentencia de 24-IV-1986).

Así ha entendido por su parte la Corte Suprema de Justicia, con reiteración, que la inalterabilidad del derecho a los beneficios jubilatorios una vez acordados no obsta a que las leyes puedan válidamente reducir la cuantía de la prestación, en la medida en que exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular así lo requieran, y siempre que la disminución no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (cfr. CSJNA, "*Fallos*", "*Frugoni*", T. 173:5; "*Frías*", T. 180:274; "*Games*", T. 192:359; "*Magliocca*", T. 234:717; "*Orsi*", T. 258:14; "*Florio*", T. 266:279; "*De Rose*", T. 295:441; "*Zarate Jades y otros*", T. 303:1155; "*Tallo*", T. 308:615; "*Padilla*", T. 315:800; "*Cieza de Rodríguez*", T. 320:2825 y "*Gaibisso, César. A. y otros*", T. 324:1177).

La Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social pero, el reconocimiento de esa facultad se encuentra sujeto a una indudable limitación, ya que tales modificaciones no pueden conducir a reducciones confiscatorias en los haberes (CSJNA, "*Badaro*", "*Fallos*", T. 330:4866, consid. 13 y sus citas).

Así se recordó que el máximo Tribunal ha señalado que es de incumbencia del legislador reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución nacional y establecer el modo de hacer efectivo ese derecho, más teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la ley fundamental al conjunto de los derechos sociales (Cf. CSJNA, "*Fallos*", "*Sánchez, María del Carmen*", T. 328:1602, consid. cuarto; "*Badaro*", T. 329:3089, consid. diecisiete), sin que pueda invocarse un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad (CSJNA, "*Fallos*", "*Henrichsen*", T. 308:885; "*Carozzi*", T. 311:1213; "*Cieza de Rodríguez*", T. 320:2825 y sus citas; y también "*Cassella, Carolina*", T. 326:1431).

Asimismo, se evaluó a que la Suprema Corte de Justicia -ya sea al examinar la juridicidad de normas que impusieron topes al monto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

de los beneficios o de regulaciones que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones- ha fijado en el 33% de la remuneración del personal en actividad el umbral que, traspuesto, convertiría a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional (cfr. causa I. 1124, "*Lombas González*", sentencia de 13-VIII-1985, "*Acuerdos y Sentencias*", 1985-II-441, entre muchas otras).

Que a ello debía agregarse que la limitación del *quantum* del beneficio al que el jubilado o pensionado tienen derecho, conforme a la ley que rigió el otorgamiento de la prestación, debe ser razonable.

Es que, aun cuando se admita que por razones de interés público, de emergencia económica o -como se aduce en el caso- de déficit del sistema previsional bancario es dable consentir cierta reducción de los haberes ello lo sería sin olvidar que se está en presencia de una afectación de derechos incorporados al patrimonio de los jubilados a través de normas que, según se denuncia en el escrito inicial, imponen restricciones que -además- han sido previstas como medidas definitivas, no transitorias, lo que obliga a poner el acento en el examen de la razonabilidad de la ley. Corresponde, entonces, verificar la existencia de circunstancias justificantes, fin público y adecuación a éste del medio utilizado para su consecución (v. SCJBA, causa I. 1164 "*Rojas*", sentencia de 7-VI-1983).

Que en este marco, habrá de resolverse la cuestión analizando si las normas impugnadas disponen efectivamente una reducción del haber jubilatorio al que los actores tienen derecho conforme a la norma que rigió el otorgamiento de la prestación y, en caso afirmativo, si tal reducción constituye -como afirman los interesados- una afectación irrazonable y confiscatoria, atentatoria al derecho de propiedad.

Los actores entienden que se produciría un evidente menoscabo del derecho de propiedad al establecer la posibilidad concreta de que la propia Caja de Jubilaciones aumente el aporte de jubilados y pensionados en una magnitud de hasta diez puntos. Agregan que al tiempo de promoción de la acción tal agravio ya se habría consumado en tanto la retención efectuada sería mayor a la

habilitaba por la Ley N° 5678, que expresan, los obligaba al pago de hasta el dos por ciento de sus haberes en concepto de aporte.

Puntualizan que dicho incremento fue introducido con la sanción de la Ley N°11.322 y tolerado voluntariamente hasta ahora, en tanto al sumarse la reducción en el haber que tal norma implica con la disminución impuesta por la Ley N° 11.761, haría que la reducción en el beneficio jubilatorio de los demandantes alcance dimensión confiscatoria con violación de los artículos 10, 11 y 31 de la Constitución de la Provincia.

Si bien la norma analizada implica una reducción del haber previsional al que los reclamantes tienen derecho conforme a la Ley N° 5678, no encuentro -tal como sostiene el Señor Juez Soria-, que se haya traspasado el límite que hace a la validez constitucional del ejercicio de toda potestad pública (v. SCJBA, A 71.027, “*Giuliano*”, sentencia de 15-II-2017, consid. III. 3. A, voto del Señor Juez de Lázari; L 115.790, “*Rivarola*”, sentencia del 28-VI-2017, consid. III.4.b, del voto del Señor Juez de Lázari; B 54.909, “*Altamirano*”, sentencia de 29-VIII-2017, consid. sexto del voto de la Señora Jueza Kogan, entre otras).

Su justificación radicaría en la situación de déficit de la Caja, circunstancia que no ha sido controvertida en autos.

De allí que la exigencia de aportación por parte de los pasivos como forma de paliar la situación y garantizar la continuidad del sistema no aparece como desproporcionada.

Expone el Magistrado: *“Tampoco encuentro que la medida adoptada resulte confiscatoria. En efecto, aun cuando se tratara de la aplicación del máximo porcentual autorizado por la norma (12% sobre el haber jubilatorio), la reducción en relación al sueldo del personal en actividad no supera el 33% vedado por la jurisprudencia, en tanto alcanza un 9,84% respecto del sueldo del activo, quedando la jubilación reducida a poco más del 72%, reitero, aplicando el máximo aporte autorizado en la norma cuestionada”*.

Afirma en consecuencia, -a lo cual adhiero-, que la limitación al derecho de los interesados resultaría ajustada a las previsiones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

constitucionales y a las situaciones constatadas (Cf. SCJBA, doctrina de la causa I. 1164, "*Rojas*", sentencia de 7-VI-1983, en relación a la constitucionalidad del artículo 4º inciso "h" del decreto ley N° 9650/1980).

Tengo también en cuenta que a la fecha, el desequilibrio financiero subsiste, dando lugar a la emisión del Decreto N° 163/17, cuyos considerandos hacen puntual mención del déficit de ingresos y de egresos, y en la adopción de medidas hacia la búsqueda de su sostenimiento regular.

Lo dicho es extensivo al pedido de inconstitucionalidad en relación al artículo 21 inciso "d" de la Ley N° 13.364.

A ello sumo, que dicha norma tras la modificación operada por la Ley N° 13.873, incorporó como facultad del Directorio, operar en el concepto aportes de los beneficiarios, en forma provechosa, pudiendo reducirlo hasta el dos por ciento, tal como venía siendo reclamado por los demandantes, y ello, en razonabilidad, en cuanto se opere el mejoramiento de las condiciones financieras del organismo previsional.

En consecuencia no advierto la inconstitucionalidad peticionada en relación a lo dispuesto en los artículos 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761 y 21 inciso "d" de la Ley N° 13.364 (cf. SCJBA, A 69.664, "*González Josefa de los Dolores*", sentencia de 6-V-2009; Q 72.110, "*Ballarini*", Resolución de 19-XII-2012; A 70.935, "*Caminiti*" y A 70.936, "*Silberman*", ambas sentencias de 22-V-2013, entre otros).

V.2. b.- Igual criterio he de seguir en relación al ataque al artículo 54 de la Ley N° 13.364, a favor de su constitucionalidad por inaplicación a la situación de los demandantes.

i.- Dicho precepto establece en su redacción original:

"El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34º y 35º será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento

del monto que resulte de calcular el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidas por el afiliado durante el período de los últimos cinco años trabajados en el Banco de la provincia de Buenos Aires, debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57°.

Se establece una jubilación mínima equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del sueldo inicial de la rama escalafonaria correspondiente en la que el agente se hubiere jubilado.

En caso de jubilación por invalidez, si el afiliado no acreditase un mínimo de treinta y seis (36) meses de servicios con aportes, se promediarán las remuneraciones actualizadas percibidas durante todo el tiempo computado.

Para establecer el promedio de las remuneraciones no se considerarán los excesos de remuneración por sobre el tope fijado en el artículo 22°, con valor a cada fecha de origen”.

ii. - La parte actora, en un general ataque, sostiene que constituiría una reducción del haber en perjuicio de los beneficiarios actuales y un tratamiento diferenciado con relación a los futuros jubilados, por cuanto el 82% móvil de la mayor jerarquía escalafonaria conforme al artículo 40, de la Ley N° 5678 no sería igual a la determinación dispuesta por la Ley N° 13.364, en el artículo 54 última parte, a la hora de establecer el promedio de las remuneraciones.

En mi entender, y tal como se sostuviera entre otras muchas decisiones, en la causa I-1888, “Donnarumma”, en cuanto al artículo 54 de la Ley N° 11.761 (Voto del Señor Juez Soria, al que adhirieron los restantes Magistrados), la norma impugnada no le es aplicable a quien ostentaba el carácter de jubilado o pensionado a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 13.364, en tanto regula la determinación del haber inicial de la prestación otorgada por acto de la Caja previsional con posterioridad a su entrada en vigencia.

El resto de los agravios vertidos relativos a la interpretación del principio de movilidad que apuntan no a la situación de los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

accionantes sino a los futuros jubilados, entiendo que no podrían ser materia de debate en este pleito (SCJBA, I 1985, "Gaspes", y sus citas, voto del Señor Juez Soria).

De tal manera, en punto al cuestionamiento del artículo 54 de la Ley N° 13.364, debería ser rechazado, no advirtiendo la inconstitucionalidad de tal precepto normativo.

V.2.c.- En relación a los cuestionamientos constitucionales a los artículos, 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761, he de seguir en lo principal, la doctrina reiterada y en mayoría que en situaciones análogas a la presente, declararon la inaplicabilidad de dichas normas (SCJBA, causas I 1888, "Donnarumma", sentencia de 1°-VI-2005; I 1985, "Gaspes", sentencia de 26-V-2005; I 1928, "Gutiérrez", sentencia de 24-VIII-2005; I 1904, "Martín", sentencia de 8-III-2006; I 2058, "Antonetti", sentencia de 12-IV-2006; I 1984, "Sosa", sentencia de 29-X-2008; I 2024, "Velurtas", sentencia de 10-VI-2009; I 2209, "Bessega", sentencia de 2-V-2013; I 2154, "Verzi", sentencia de 6-V-2015, entre otras). Extensiva tal consecuencia, a los artículos que se mantienen en su ataque, 57 y 67 de la Ley N° 13.364.

i. - Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761. Los interesados solicitan la declaración al sostener que la disposición los sustrae del régimen legal bajo cuyo amparo adquirieron la prestación previsional, modificando la condición jurídica que invisten y que tienen incorporado a su derecho de propiedad.

Mientras que para el Asesor General de Gobierno ello llevaría a una petrificación de las leyes y a un cercenamiento de las competencias del Poder Legislativo, como autoridad reglamentadora de los derechos previsionales. Acentúa, en el hecho reconocido, que la cuantía de los haberes no integra la garantía de movilidad.

He de seguir los fundamentos expuestos en los precedentes señalados inmediatamente, para abogar a favor de la inaplicabilidad a los actores, salvo lo expuesto en cuanto al señor M. A. P.

i. a.- Tal precepto dispone dentro del Título IV, "Prestaciones", Capítulo I, "Caracteres":

"El derecho a las prestaciones contempladas en el artículo 30° y siguientes, se regirá por la presente Ley, cualquiera haya sido la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda".

La Ley N° 13.364, vino a restablecer el principio sobre la normativa que gobierna el derecho a las prestaciones, en el artículo 25:

"El derecho a las prestaciones se regirá por la Ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda".

i. b.- A la hora de resolver se sostuvo por mayoría, (I 1888, "Donnarrumma"; I 1904, "Martín"; I 2024, "Velurtas", entre otras muchas) la inconstitucionalidad de dicho artículo 25.

El Señor Juez Negri partió atendiendo a la literalidad de la norma cuestionada, para advertir que, cualquiera sea la fecha en la que aconteció el hecho generador de la prestación, correspondería la aplicación de la nueva ley a los fines de regir el derecho al beneficio.

Es decir, que la nueva ley determinaría e impondría los recaudos exigibles a los fines del otorgamiento de los beneficios (edad, tiempo de servicios, mínimo desempeño en un cargo, para poder acceder a la liquidación del haber, etc.); ello conforme han sido interpretadas normas de similar alcance. Con mención de doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en las causas: B 55.022, "Ardohain", sentencia de 4-IV-1995 y B 53.441, "Tierno", sentencia de 22-IV-1997.

Tal como afirma el Magistrado, asiste razón a los demandantes en cuanto la nueva ley se aparta del principio consagrado en la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

legislación previsional provincial en la materia, así como su interpretación jurisprudencial.

Como ha sido dicho reiteradamente, el derecho previsional del caso se gobierna en la aplicación de la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina la concesión del beneficio (día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión), a los fines de la dilucidación del derecho y a su determinación (CSJNA, "Fallos", "*Pagani de Morchio*", T. 274:30; "*Ahumada*", T. 276:255; "*Vázquez Pol*", T. 280:328; "*Alonso de Cinqurrui*", T. 285:121; "*Hechem*", T. 287:448; "*Chemello*", T. 291:350; "*Carrizo*", T. 307:135; "*Mac Donald*", t. 307:1101; "*Melli*", T. 311:140; "*Avila*", T. 318:491, entre muchos otros) por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior.

Otra inteligencia importaría modificar indebidamente uno de los elementos que constituyeron el *status* jubilatorio y, en forma incompatible con las garantías reconocidas por los artículos 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJNA, "Fallos": "*Baglietto*", T. 307:906; "*Micheli*", T. 313:730, entre otros).

Así dan cuenta las leyes previsionales dictadas en la Provincia de Buenos Aires: Artículos 111, Ley N° 5425, t.o. 1959; 47 y 93, Ley N° 8587 y 23, decreto ley N° 9650/1980, t.o. 1994; 72 de la Ley N° 11.322 y doctrinas de esa Suprema Corte de Justicia en las causas B 48.093, "*Díaz*", sentencia de 11-III-1980; B 53.939, "*Carrillo*", sentencia de 4-V-1993; B 56.503, "*Giordano*", sentencia de 18-VIII-1998; "*Tierno*" ya citada, entre muchas otras.

Se recuerda que el derecho jubilatorio obtenido luego de la acreditación de los recaudos exigidos, se incorpora al patrimonio del beneficiario y no puede perderse o suprimirse a menos que la propia ley, aplicada al tiempo de otorgarse el beneficio prevea la causal de extinción o caducidad. Y es que, acreditadas las condiciones exigidas al tiempo de producirse el hecho generador del beneficio, la condición de jubilado o pensionado goza de la misma protección que las Constituciones nacional y provincial, acuerdan a los derechos adquiridos.

Si bajo la vigencia de una determinada ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella, para ser titular del derecho consagrado -en el caso de los actores, el derecho a la prestación previsional- la situación jurídica general creada por la ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que se hace inalterable y no puede ser suprimida por una ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución nacional. Con citas de sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las causas: "*Dellutri*", "*Fallos*", T. 306:1799 y, de esa Corte: I. 2027, "*Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea*", sentencia de 27-XII-2000.

Los reclamantes invocan un derecho a la jubilación o pensión, según el caso, adquirido conforme la ley vigente al tiempo en que se produjo el hecho que los generó, por lo que el artículo 25, al pretender sujetar tales derechos a la nueva ley, con prescindencia de aquélla que rigió su otorgamiento, constituye una norma que de aplicarse efectivamente a los actores habría de avasallar el derecho a la prestación jubilatoria o pensionaria de que son titulares, por lo que resultaría contraria a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial.

Por su parte la Señora Jueza Kogan se expide en forma previa respecto a la ley que gobierna el beneficio; al *status* jubilatorio y hace mención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre estos aspectos, en el caso "*Cinco pensionistas c/Perú*", como así también sobre doctrina de nuestros tribunales de Justicia, respecto a dichos principios y garantías previsionales. Pasa en lo puntual al precepto en crisis para adoptar los considerandos expresados por el Señor Juez Negri en causas análogas. Afirma que el artículo 25 constituiría una norma violatoria de las garantías invocadas por los actores (Vrg. su voto *in re* I12226, "*Baldareñas*", considerando IV, apartado primero, del 2 de julio de 2014, entre muchas otras).

El Señor Juez Pettigiani, considera que el artículo 25 es la única norma sobre la cual corresponde propiciar la inconstitucionalidad, en cuanto al régimen de las leyes cuestionadas; fundamenta su voto en conceptos coincidentes a los antes expuestos, para añadir que el derecho previsional ha de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

examinarse atendiendo a su doble carácter que se manifiesta en el *status* jubilatorio y en el disfrute de la prestación, o sea en el acto otorgante que reconoce el derecho y en el goce sucesivo del monto en que ese derecho se traduce. Hace mención al dictamen de la Procuración General en causa I. 1165, "*García*", sentencia de 22-IV-1986, "*Acuerdos y Sentencias*", t. 1986-I, pág. 487, entre otras.

Expone en otro aspecto, si bien el *quantum* de la prestación se encuentra resguardado constitucionalmente, no queda revestido de la misma incolumidad que la adquisición del *status* jubilatorio, en tanto aquél puede ser modificado. No obstante ello, esa variabilidad encuentra su límite en los topes de arbitrariedad o confiscatoriedad más allá de los cuales se transgredirían los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial; remite a lo dictaminado en la citada causa, "*García*".

Aclara que la norma en análisis no se vincula con el *quantum* del beneficio jubilatorio -tal como ya ha sido expuesto- sino que se relaciona exclusivamente con la adquisición del *status* jubilatorio. Por lo que la tacha de inconstitucionalidad, debiera referirse a ese aspecto.

Coincidente con lo por ellos sostenido, es que he de propiciar la inaplicabilidad a los actores, salvo del señor P., del artículo 25 de la Ley N° 11.761.

ii. - Se demanda por la invalidez constitucional lo regulado en el artículo 55 de la Ley N° 11.761.

Los demandantes aclaran que, "*retribución especial semestral*" es la denominación que hasta el presente se le atribuía al llamado "*Código 270*" y que es designada como "*asignación incentivada*".

Puntualizan que es gozada por el personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde hace varias décadas y que desde junio del año 1987 el empleador resolvió efectuar aportes sobre dicho rubro de manera que los jubilados también la gozaran. Que desde entonces la "*retribución especial semestral*" se efectuó con retenciones al personal en actividad y pago de la contribución a cargo

del empleador y percepción por los beneficiarios de la Caja, previo descuento del aporte que por ley le corresponde a los pasivos. Es decir que, durante casi diez años, han percibido este rubro que tiene los descuentos y aportes jubilatorios de ley.

Recalcan que la norma en análisis introduce un condicionamiento -diez años de aportes para percibir el total del citado complemento- requisito que no existía en la Ley N° 5678 y que resulta de imposible cumplimiento para el que ya no está en actividad. Denuncian que ello constituye un menoscabo a su derecho de propiedad ya que la reducción en los haberes jubilatorios es un 16.66% mensual (2 sueldos al año sobre un total de 12).

El Asesor General de Gobierno se adhiere a los planteos del voto de la minoría en las causas *supra* citadas, para afirmar que tal retribución especial no reviste carácter remunerativo, con mención de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "*Donnarumma*", correspondiente a "*Fallos*", T. 319:2476.

ii. a.-El artículo 55 de la Ley N°11.761 establece:

"La asignación incentivada será percibida por el afiliado pasivo en la medida que hubiere realizado los aportes previsionales en tal concepto, siguiendo el criterio de un mínimo de diez (10) años de aportes para estar en condiciones de percibir el ochenta y dos (82%) por ciento del total de la misma.

Por lo tanto, se reducirá en forma proporcional a los años no aportados por ese concepto por el beneficiario.

A esta asignación incentivada se le otorgará el mismo método de movilidad dispuesto en el artículo 57 de esta ley.

La aplicación de estas normas respecto de la asignación incentivada, no implica aumento del haber previsional neto de aporte de los beneficiarios, estando dicho haber neto sujeto a movilidad exclusivamente a las normas del art. 57".

ii. b.- No desconocen, demandado y tercero, que los actores hayan percibido la asignación denominada indistintamente retribución especial semestral, Código 270 o asignación incentivada (en la Ley N° 11.761) desde



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

el primer semestre de 1987 o desde la fecha de su jubilación si ésta fue posterior y hasta el 31 de diciembre de 1995, fecha a partir de la cual se aplicó el artículo 55 de la Ley N°11.761, que significó para aquéllos que habían cesado en la actividad con anterioridad al año 1987 la supresión lisa y llana del pago de tal emolumento y para el resto, el pago proporcional a los años de aportes sobre tal suplemento efectuado a partir de 1987.

Conforme a la ley del cese, los demandantes tienen derecho a un haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento de la remuneración con aportes que percibe quien ocupa igual categoría de revista en la actualidad (Arts. 39, 40 y 90 de la Ley N° 5678).

La asignación incentivada o retribución especial semestral ostenta tal carácter: remunerativa.

Sobre el importe indicado se efectúan aportes y contribuciones previsionales desde el año 1987, por lo que debería integrar la base del cálculo del haber pues así lo determina la norma que rigió el discernimiento y determinación del derecho previsional, con prescindencia de que el jubilado hubiera percibido o aportado sobre tal rubro, cuestión que debería en su caso ser objeto de otra determinación, pero que no impediría al reconocimiento del derecho, conforme a la normativa aplicable (Cc. SCJBA, A 70.071, "*Frascona*", sentencia de 11-IV-2012, voto Señor Juez Genoud, por unanimidad, consid. tercero, apartado "a" y sus citas).

En efecto, en la medida en que la Ley N° 5678 ha reglamentado el derecho a la movilidad previsional considerando la remuneración asignada en la actualidad al cargo desempeñado por el jubilado, lo que interesa no son las remuneraciones percibidas por éste en el pasado, sino la remuneración que percibiría el afiliado de continuar en actividad en el cargo considerado para liquidar el haber.

El derecho a una prestación jubilaria móvil queda ligado a las variaciones que experimente la retribución del propio cargo otrora desempeñado, garantizando prestaciones proporcionales a las remuneraciones que

perciben quienes ejercen dicho cargo en la actualidad (SCJBA, B 66.985, "*Breide Teófilo, Nohra y ots.*", sentencia de 3-XII-2014; B 56.055, "*Pedraza*", sentencia de 28-XII-2016, entre otras)

La Corte Suprema ha señalado, desde antiguo, que el conveniente nivel de una prestación jubilatoria se considera alcanzado cuando el pasivo conserva una situación patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando ("*Fallos*". "*Ponzo*", T. 255:306; "*Di Fulvio*", T. 263:400; "*Barreiro*", T. 265:256; "*Del Valle*", T. 267:196; "*Ballester Piterson de Tavella*", T. 279:389; "*Estrada*", T. 300:84; "*Liguori*", T. 304:1796; "*Savoia de Muñoz*", T. 305:2126; "*Lastra*", T. 306:1694; "*Capmany*", T. 307:1729; "*Fernández*", T. 308:1217; "*Márquez*", T. 311:530; v. cit. T. 340:411, in re "*Gualtieri*", sentencia de 11 de abril de 2017, consid. sexto).

De allí que la restricción que el artículo en análisis impone, constituye una reducción del haber, al que tienen derecho, por lo que podría ser descalificada por resultar violatoria del derecho de propiedad de los demandantes (Arts. 10 y 31, Constitución de la Provincia), correspondiendo establecer su inaplicabilidad en el caso, dejando a salvo lo propuesto en cuanto al señor M. A. P.

iii.- En cuanto al artículo 56 último párrafo, de la Ley N° 11.761, los demandantes consideran que la norma transcrita es inconstitucional por entender que los adicionales y componentes denominados "*no remunerativos*" integran la remuneración de los activos.

Afirma que dentro del marco normativo aplicable (Art. 6 inc. "b", Ley N° 5678) es facultad reglada del Directorio establecer adicionales y componentes que serán remunerativos o no según su esencia, y no según la voluntad arbitraria del Directorio.

Agrega que el Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires ha vulnerado la Ley N° 5678 al asignar carácter "*no remunerativo*" -y, por ende, excluidas de la base de cálculo del haber de los jubilados- a las mejoras



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

salariales denominadas "módulos" como a la "asignación especial no remunerativa".

Asimismo cuestiona la norma en análisis en cuanto establece que los adicionales y componentes a los que el Banco de la Provincia de Buenos Aires decida incorporar progresivamente al concepto de remuneración no serán computadas para la determinación de los haberes de las jubilaciones y pensiones otorgadas con anterioridad a dicha incorporación, aconteciendo una discriminación en perjuicio de los beneficiarios de la Ley N° 5678.

Sostiene la existencia de agravio al derecho de propiedad ya que se modifican los principios que consagraba la ley bajo cuyo amparo se jubilaron.

El Asesor General de Gobierno dirige sus fundamentos a los sostenidos en relación al artículo 55 de la Ley N° 11.761, a lo que suma la falta de un perjuicio cierto y, no encuentra menoscabo alguno constitucional.

iii. a.- Dentro del Título IV, "Prestaciones" y Capítulo V: "Determinación del Haber", el artículo 56 reza:

"Los adicionales y componentes no remunerativos percibidos por los agentes del B.P.B.A., establecidos por actos de gobierno del Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en uso de las facultades otorgadas por su Carta Orgánica, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley no sufren descuento por aportes y contribuciones previsionales, podrán ser incorporados progresivamente a la remuneración, por decisión del Directorio del B.P.B.A., en cuyo caso estarán sujetos hasta el veinte (20) por ciento de aporte personal y hasta el veinticinco (25) por ciento de contribución patronal, de acuerdo con lo establecido en los incisos a), b) y d) del artículo 21° de esta Ley".

Y añade, en el aspecto que causa agravio a los presentados:

"Las sumas determinadas en el párrafo anterior, que el Directorio del B.P.B.A. decida incorporar progresivamente a la remuneración, no serán computadas para la determinación de haberes de las prestaciones

correspondientes a las jubilaciones, y pensiones derivadas de las mismas, otorgadas con anterioridad a dicha incorporación”.

iii. b.-

En las causas citadas al comenzar los fundamentos del dictamen (I 1888, I 1985 y otras), el señor Juez Negri, en voto que obtuviera la mayoría hasta el presente sobre esta cuestión, recordaba que la naturaleza de los adicionales denominados "*no remunerativos*" por el Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires han motivado numerosos pronunciamientos de ese Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recuerda que en la causa B. 53.103, "*Donnarumma*", en sentencia del 12 de abril de 1994 ("*Acuerdos y Sentencias*", 1994-I-688), por mayoría, ese Tribunal decidió que el adicional denominado "*no remunerativo para gastos de representación*", luego llamado "*distinción no remunerativa*" tenía carácter de remuneración, a pesar de su denominación, en tanto no se había dispuesto en forma expresa que sobre el mismo no se efectuarían aportes, por lo que debía considerarse incluido en aquel concepto a los fines de los artículos, 6 y 40 de la Ley N° 5678.

Atiende a que dicha sentencia en lo que se refiere a los adicionales referidos, fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("*Fallos*", T. 319: 2476, año 1996) habiéndose establecido que es facultad del Banco de la Provincia de Buenos Aires instituir para los funcionarios en actividad una asignación no remunerativa sobre la que no se efectúen aportes y que, por consiguiente, no integre el haber de los pasivos -en igual sentido causa B. 56.548, "*Bastida*", sentencia de 26-V-1999, pub. en D.J.B.A., t. 157, pág. 21, voto de la mayoría-.

Efectuada dicha reseña afirma que, en la inteligencia de la Corte Suprema de Justicia nacional, la primer parte del artículo en análisis no implica apartarse de las normas de la Ley N° 5678.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Más, no lo ha entendido así, como tampoco los votos que adhirieron al Magistrado Negri, en lo que respecta al último párrafo del artículo 56.

Ello, en la medida en que el Banco provincial incorpore tales asignaciones al concepto de remuneración y disponga el pago de aportes y contribuciones sobre ellas, los mismos integrarían la base del cálculo del haber de los jubilados y pensionados de la Ley N° 5678, por lo que estaría claro que la segunda parte del artículo en análisis impondría una reducción al haber (v. SCJBA, B 67.187, "Colombo", sentencia de 18-XII-2013; B 66.643, "García", sentencia de 16-IV-2014; B 66.985, "Breide", sentencia de 3-XII-2014; B 66.884, "Yacomo", sentencia de 27-V-2015; B 62.690, "Signorini", sentencia de 28-XII-2016, entre otras).

Para ello en su oportunidad valoró prueba; y advierte que sobre el hecho, las partes no discrepan que se habrían incorporado a la remuneración los adicionales "no remunerativos", lo que habría implicado que sobre tales sumas se efectúan aportes, no obstante lo cual, en atención a lo dispuesto por el artículo 56, tales importes no integrarían la base de cálculo del haber de los aquí demandantes, no obstante lo indicado en los artículos 6° y 40 de la Ley N° 5678.

Siendo ello así, en concordancia con lo votado en mayoría constante sobre la cuestión, correspondería declarar la inconstitucionalidad del artículo 56, último párrafo y, consecuentemente, su inaplicabilidad a los actores en tanto cercenaría el derecho previsional adquirido al amparo del régimen anterior, con violación de los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial, dejando a salvo por lo antes expresado, al señor M. A. P.

iv.- Se cuestiona el artículo 57 de la Ley N° 11.761.

Al decir de los accionantes, al cambiar la ley el régimen de movilidad establecido por el artículo 40 citado, por lo impuesto por el artículo 57 se vulneraría el derecho de propiedad al alterar sustancialmente y de manera arbitraria la proporcionalidad en la determinación del haber jubilatorio establecido por la ley vigente al tiempo de ser adquirido el beneficio.

A ello añaden que representó una quita en el haber jubilatorio que revestiría el carácter de confiscatorio. Extendieron el alcance en pos de su inconstitucionalidad, al artículo 57 de la Ley N° 13.364.

Por su parte el Asesor General de Gobierno, señala que el legislador creó un nuevo régimen de movilidad previsional; estableció la actualización de oficio del haber jubilatorio mediante un sistema de coeficientes, precisando que su aplicación se efectuará desde la entrada en vigencia de la ley, con lo cual quedan alcanzados los jubilados que adquirieron el beneficio bajo la vigencia de las Leyes Nros. 5.678 y 11.322. Recuerda que debería aplicarse la doctrina que establece que el principio y garantía constitucional de movilidad corresponde a la esfera del legislador y el régimen legal consecuente no podría devenir inconstitucional salvo que su aplicación implicara una desproporcionada disminución del haber que tornara a la norma irrazonable por confiscatoria.

iv. a.- El artículo 57 dentro del Título IV, "Prestaciones" y Capítulo V: "Determinación del Haber" de la Ley N° 11.761, expresa:

"Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja al producirse el siguiente pago a los últimos efectivamente abonados a los beneficiarios.

A tal fin, el haber de cada afiliado pasivo se incrementará en el monto que resulte de agregar al último percibido, la variación habida en el Índice Promedio Salarial Banco Provincia (I.P.S.B.P.), excluidas las horas extraordinarias.

Dicha variación surgirá de dividir la suma total del aumento salarial de todos los agentes del B.P.B.A. por la cantidad total de personal indicado en el artículo 3°, apartado a) de esta Ley.

La suma resultante se porcentualizará respecto del sueldo promedio de los agentes de B.P.B.A. anterior al incremento salarial, siendo el porcentaje resultante el índice de incremento al aplicar sobre los haberes de los beneficiarios.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Para el caso de que los aumentos salariales otorgados por el Banco fuesen inferiores a dos (2) por ciento los mismos se irán acumulando hasta alcanzar dicho mínimo, supuesto en el cuál se procederá a trasladarlo a las prestaciones.

El régimen de movilidad precedente, será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente. A tal efecto se considerará monto actual de referencia para futuras actualizaciones, el haber percibido en la última liquidación individual previa a la vigencia de esta norma legal”.

Por su parte el artículo 57 de la Ley N° 13.364:

“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja dentro del plazo de sesenta (60) días.

El haber de cada afiliado pasivo se incrementará de acuerdo con la variación porcentual de los salarios de los empleados del Banco.

El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente Ley”.

iv. b.- Los Magistrados Kogan y Negri, expusieron sobre la inconstitucionalidad de lo normado por el artículo 57 de la Ley N° 11.761. Esta posición ha permanecido constante en numerosos pronunciamientos en los cuestionamientos vinculados a dicha ley, y en lo puntual sobre este artículo.

Entiendo, siguiendo a lo allí sostenido, que la modificación de derechos individuales por la sustitución de normas legales no puede ser aceptada como criterio absoluto ni puede admitirse cuando, como ocurre en el caso, la variante introducida -ajuste por movilidad mediante la aplicación de coeficientes- importa la sustitución de su esencia transformándolo en un derecho distinto. Se recordó lo decidido en la causa de esa Suprema Corte de Justicia, I 1065, "Corbella" (Sentencia de 13-III-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-I, pág. 452).

Se sostuvo que habría vulneración a la propiedad garantizada por la Constitución provincial si, como aducen los actores, la

proporcionalidad en la determinación del haber con base en la remuneración del activo fue prevista en la ley, a cuyo amparo se adquirió el beneficio.

También afirmó el señor Juez Negri, que si bien se ha fijado en el treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en inconstitucional, ello no llevaría a concluir invariablemente que la razonabilidad se identifique siempre con ese margen aritmético (v. su voto, en la causa I 2005, "*Kurchan de Suris*", con remisión a lo decidido en la causa "*Corbella*").

Por su parte la Señora Jueza Kogan, destacó entre otras, en la causa I 2.154, "*Verzi*", sentencia de 6 de mayo de 2015, que es un principio general del ámbito jurídico previsional, tanto doctrinario como jurisprudencial, el que establece que el derecho a la jubilación para los trabajadores dependientes se rige por la ley vigente a la fecha de cesación de servicios (CSJNA, "*Fallos*", T. 307:135; 315:2585; 316:3229; 318:491, entre otros). Para continuar, que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que el principio de no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad. Con mención de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "*Fallos*", *in re*: "*Jawetz, A.*", T. 317:218; "*Francisco Costa e Hijos*", T. 319:1915.

Recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso: "*Cinco pensionistas c/Perú*", consideró que los actores habían adquirido un derecho a que sus pensiones se rigieran por la ley vigente a la fecha del cese en la actividad. Que en dicha oportunidad se estableció que "*...desde el momento en que los actores pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el decreto-ley 20.530, dejaron de prestar servicios al SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

de conformidad con el decreto-ley N° 20.530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana".

En consecuencia, si en el *sub lite*, los beneficios jubilatorios de los accionantes han sido legítimamente acordados -como se afirma en el escrito inicial- al amparo de una ley que les reconoció un haber mensual equivalente al 82% móvil de la remuneración correspondiente a la mayor categoría que hubiera alcanzado por escalafón (Art. 40, Ley N° 5678, texto según Ley N° 5927), tal sería el porcentaje que habrá de respetarse a los efectos patrimoniales de esas prestaciones.

Con base en las consideraciones expuestas, el régimen de la Ley N° 11.761, en lo que es de análisis, en tanto sustrae a los accionantes de la ley bajo cuyo amparo obtuvieron sus beneficios y reduce el monto de las prestaciones sin que se verifiquen las condiciones excepcionales exigibles para ello, vulneraría la garantía constitucional del derecho a la seguridad social (Arts. 39.3 y 40, Constitución provincial; 14 bis, Constitución nacional; XVI, DADDH; 22, DUDH y 9, PIDESC, estos últimos, instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conf. art. 75 inc. 22°, CNA), así como el derecho de propiedad de los jubilados (Arts. 10 y 31 de la Constitución provincial; 17 de la Constitución nacional; XXIII, DADDH; 17, DUDH; 21, CADH, estos últimos, instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conf. art. 75 inc. 22°, CNA).

La Magistrada agrega en su voto, que lo así normado resultaría contrario al principio de progresividad, consagrado en la Constitución provincial (v. art. 39 inc. 3°), en cuanto a la sanción de toda norma que implique un retroceso en las conquistas otorgadas por la legislación local.

Así, analiza, que si la ley bajo cuyo amparo se obtuvo el beneficio reglamentó la movilidad de las prestaciones en un 82% de la remuneración del activo, la aplicación de normas posteriores a tal concesión que no garanticen la actualización del haber en la forma indicada implicaría, en principio, entrar en conflicto no sólo con el artículo 39 inciso 3° de la Constitución provincial, sino también con los pactos de Derechos Humanos incorporados a nuestra

constitución por el artículo 75 inc. 22° de la Constitución nacional que consagran dicho principio en materia de seguridad social. Realiza mención de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la causa “*Aquino*”, “*Fallos*”, T. 327:3753, considerando décimo, en cuanto al aludido principio de progresividad.

También atiende al contenido económico de la jubilación ya otorgada para sostener que el mismo no sólo se encuentra amparado por la garantía constitucional a la propiedad, sino que en tanto reglamentación de la movilidad previsional, no puede ser objeto de una legislación regresiva sin violación de lo estatuido por el artículo 39 inciso 3°, de la Constitución local.

Los accionantes cumplieron con los requisitos legales para la obtención de sus beneficios bajo el régimen de la Ley N° 5678, de modo que no cabría desconocer el derecho que reclaman puesto que de otra manera, la decisión de aplicarles las consecuencias negativas del nuevo régimen, se encontraría reñida con la irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social que consagra la disposición constitucional, de la que deriva también el principio contenido en el artículo 27 de la Ley N° 11.761, según el cual: “*Será imprescriptible el derecho a los beneficios previsionales, cualesquiera fuere su naturaleza y titular*” (Ídem, art. 27, Ley N° 13.364; CSJNA, “*Durante de Mondot*”, “*Fallos*”, T. 329:3207, consid. 5, en referencia al artículo 82 de la Ley N° 18.037).

De tal manera, la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes Nros. 5678 y 11.322 por el reajuste mediante coeficientes establecido en la Ley N° 11.761 devendría inaplicable a los actores por ser contrario a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial, dejando a salvo por lo antes expresado al señor M. A. P. . Circunstancia que debería extenderse en lo que resulte de aplicación a los actores, por el tiempo de vigencia de dicha norma y, en lo regulado por el artículo 57 de la Ley N° 13.364 (BOBue, 5-9-2005).

v.- En cuanto a la validez constitucional del artículo 67 de la Ley N° 11.761, lo accionantes afirman que el artículo 67 de la Ley N° 5678



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

establecía que: *"Es obligatorio para la Caja el pago del sueldo anual complementario a sus beneficiarios"*.

En su entender la nueva norma agrega un componente extraño que no existía al tiempo de adquirir los actores su condición de jubilados, en tanto en adelante el sueldo anual complementario será calculado en el ochenta y dos por ciento del promedio de lo percibido en los diez últimos años de actividad y no sobre el citado porcentual de la más alta jerarquía escalafonaria alcanzada.

Argumentan que ello implica otro menoscabo a su derecho de propiedad, por resultar evidente que el promedio de los sueldos percibidos en los últimos diez años de actividad, donde se conjugan distintas jerarquías, ha de resultar notoriamente inferior al ochenta y dos por ciento del haber, de la más alta jerarquía alcanzada.

El Asesor General de Gobierno en el responde a la demanda expone que los accionantes no han acreditado la aplicación de la normativa impugnada, y no les alcanzaría por cuanto los actores habrían adquirieron su *status* jubilatorio bajo la vigencia de la Ley N° 5.678 que establecía otros requisitos y su "*haber inicial*" habría sido determinado por esta norma.

v. a.- El artículo 67 de la Ley N° 11.761, dentro del Título IV, "*Prestaciones*", Capítulo VI, "*Tramitación y percepción*", determina:

"La Caja abonará a sus beneficiarios el sueldo anual complementario de acuerdo con las modalidades y condiciones establecidas en el art. 54".

Por su parte el artículo 54 de dicha ley, reza:

"El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34° y 35° será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del monto que resulte de calcular el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidas por el afiliado durante el periodo de los últimos (10) años trabajados en el B.P.B.A, debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57°.

Se establece una jubilación mínima equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del sueldo inicial de la rama escalafonaria correspondiente en la que el agente se hubiere jubilado.

En caso de jubilación por invalidez, si el afiliado no acreditase un mínimo de diez (10) años de servicios con aportes, se promediarán las remuneraciones actualizadas percibidas durante todo el tiempo computado.

Para establecer el promedio de las remuneraciones no se considerarán las correspondientes a las horas extraordinarias de labor, ni los excesos de remuneración por sobre el tope fijado en el artículo 22°, con valor a cada fecha de origen”.

La Ley N° 13.364, en el artículo 67 establece igual contenido que el artículo 67, antes transcripto. Mientras que el artículo 54 al que también remite, expresa conforme al texto original, al que ya hiciéramos referencia *supra*.

v. b.- Los reclamantes tienen derecho -conforme la norma bajo cuyo amparo adquirieron el beneficio- a que el sueldo anual complementario se calcule en un 82% de igual complemento que perciba el activo que ocupe igual categoría escalafonaria.

De la lectura de tales preceptos nada excluye a los accionantes a que dicha normativa pudiera serles aplicable, en especial atendiendo a la remisión que efectúa al artículo 54 y su incidencia sobre los ya jubilados por regímenes legales anteriores, de allí que no comparto las afirmaciones de la demandada.

Se ha sostenido, que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales. Ello surge con claridad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en tanto expresa que “*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable...*” En especial, la ley establecerá: “*...jubilaciones y pensiones móviles...*”. Para afirmar que si bien se ha reconocido al legislador la amplitud de facultades para organizar los sistemas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

jubilatorios, ello lo es en tanto las reglamentaciones dictadas respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social (v. CSJNA, "*Deprati*", "Fallos", T. 339:61, consid. noveno y décimo)

Dicha garantía vuelvo a recordar en este punto, debería traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación de jubilado y la que resultaría de continuar en actividad (SCJBA, causa doct. de las causas B 66.884, "*Yacomo*", resolución de 27-V-2015; B. 60.890, "*Weber*", sentencia de 23-XI-2005, entre otras)

Asimismo la movilidad de haberes y la mentada correlación de cargos reciben sustento del principio de proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el desempeño del cargo tenido en cuenta para la determinación del haber de forma tal, que el derecho a una jubilación móvil, adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y sobre cuya base se reconoció el derecho previsional, ley del cese, queda ligado a las variaciones del propio cargo otrora desempeñado (SCJBA, causas B 63.872, "*Laurito*", sentencia de 29-VIII-2012; B 59.349, "*Domínguez Arregui*", sentencia de 19-II-2002, entre otras).

A ello debemos recordar que los Tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75 inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de edad avanzada (CSJNA, "*Sánchez*", "Fallos", T. 328:1602, consid. tercero y sexto)

De tal manera lo así propuesto se ajustaría a los principios que constituyen el marco rector de cualquier decisión que se adopte en materia previsional en tanto, no puede perderse de vista en la solución del litigio que el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra los principios de progresividad, justicia social, interpretación a favor del trabajador,

entre otros. Tales principios constituyen el marco rector de cualquier decisión que se adopte en materia previsional.

De modo tal que, si la norma admite varias interpretaciones, se debe optar por la más favorable al titular del derecho a la seguridad social (SCJBA causas B 57.560, "*Vila*", sentencia de 2-II-2000, voto del Señor Juez de Lázari, consid. IV, punto segundo y sus citas; B 59.647, "*Mendoza*", sentencia de 15-III-2006, voto del Señor Juez Negri, a la segunda cuestión, y sus citas, entre otros).

En este mismo sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que "*...el principio de hermenéutica jurídica 'in dubio pro justitia socialis' tiene categoría constitucional, razón por la cual la leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad*" (CSJNA, "*Sánchez*", "*Fallos*", T. 328:1602, cit., voto del Señor Juez Maqueda, consid. tercero) y alcanzar una respuesta que intente dar una interpretación la más adecuada a la ley, a su finalidad y dinámica de la realidad (CSJNA, "*Gauna*", "*Fallos*", T. 320:875, consid. catorce)

En consecuencia, la norma en análisis, en la medida que no garantiza que se respete aquel límite resultaría arbitraria, produciéndose una violación a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial. Igual extensión cabría en cuanto al artículo 67, de la Ley N° 13.364, de conformidad a la situación y alcance de cada uno de los actores.

V.2.d.- Aconsejada la invalidez constitucional de los artículos, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y de los artículos 57 y 67 de la Ley N° 13.364, con las exclusiones pertinentes en cuanto al señor M. A. P. , resta expedirme respecto a uno de los aspectos vinculados al alcance de la sentencia, cual es el que hace a la cuestión sobre la prescripción (Conf. CSJNA, "*Domínguez*", "*Fallos*", T. 326:1436, consid. 6 y 7; SCJBA, causa I. 2125, "*Bringas*",



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

sentencia de 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Hitters, consid. II, segunda cuestión e I 68.942, “Rango”, sentencia de 4-IX-2013).

Al demandar se expresa, en nombre y representación de los demandantes, que atento lo prescripto por el artículo 78 de la Ley N° 11.761, los actores circunscriben su reclamo resarcitorio a los dos últimos años anteriores de su presentación judicial ante VE.

Se plantea la excepción de prescripción por la Caja citada como tercero; refuta los fundamentos de la inconstitucionalidad alegados por la parte actora y opuso, en modo subsidiario, la excepción de “*prescripción liberatoria*”, a la pretensión de percibir hipotéticas retroactividades más allá de dos años antes de la interposición de la demanda en los términos de los artículos 60 y 78 de la Ley N° 11.761 y 60 de la Ley N° 13.364 en concordancia con los artículos 82 y 83 de la Ley N° 18.037 y artículos 3962 y 3.986 del Código Civil.

Igualmente expresan que si los actores obtuvieron el beneficio jubilatorio bajo las previsiones de la Ley N° 5678 y ningún reajuste reclamaron, sino recién mediante la presente demanda, aunque se hiciera lugar a la acción principal, el reclamo no podría prosperar, por haber transcurrido ampliamente los plazos de uno y dos años establecidos en la normativa transcripta, correspondiendo el rechazo de la petición por los periodos de tiempo que correspondan.

La actora al responder al traslado que se le confiriera sobre el planteo de prescripción, limita los términos ante lo prescripto por el artículo 78 de la Ley N° 11.761, circunscribiendo el reclamo resarcitorio a los dos últimos años anteriores de su presentación judicial ante esta instancia.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 60 de la Ley N° 13.364, establece que: “*Prescribe a los dos (2) años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio...*”.

En referencia a regímenes previsionales que contienen preceptos de idéntica formulación, la Suprema Corte de Justicia tiene sentado que tal prescripción alcanza a las diferencias por reajustes de haberes previsionales relativos al beneficio ya acordado (SCJBA, causas B 49.917, “*Banfi*”, sentencia de 2-IX-86;

“A y S”, 1986-III-77; B 50.591, “Roude”, sentencia de 30-VI-87; B. 51.567, “Mollard”, sentencia de 8-XI-88; B.51.944, “Idiazábal”, sentencia de 18-XII-90; B. 52.745, “Romano”, sentencia de 10-IX-91, entre otras).

Como es sabido la prescripción extintiva o liberatoria se configura mediante dos elementos: El transcurso del tiempo fijado por la ley para el ejercicio del derecho y la inactividad de los sujetos que son parte en la relación jurídica obligatoria. De modo tal que la inacción del titular del derecho durante el término fijado por la ley produce el efecto *ipso iure* de la prescripción liberatoria.

Por ello, para interrumpir el curso de la prescripción liberatoria de los haberes previsionales que se está cumpliendo, basta una manifestación de voluntad suficiente que desvirtúe la presunción de abandono del derecho por parte del interesado (SCJBA, causas B 60.828, “Sieira”, sentencia de 26-II-2003; B 62.622, “Vercellone”, sentencia de 3-XI-04, entre otras).

Es decir, que a tales efectos resulta idóneo cualquier acto que demuestre en forma auténtica que no hay abandono, sí intención y propósito de no perder el derecho a ejercitar (SCJBA, causa B 58.971, “Gómez, Graciano J.”, sentencia de 12-IX-2001).

En el marco de tal hermenéutica, cabe entonces determinar en qué momento el actor explicita su voluntad de reclamar las diferencias de haberes devengadas por aplicación de la Ley N° 11.761, a los fines de precisar cuál es el acto idóneo para operar el efecto interruptivo de la prescripción.

Dentro del contexto señalado, se destaca que el actor no ha demostrado haber realizado gestión alguna dirigida al cobro de su crédito con anterioridad a la fecha de interposición de la presente demanda, antes bien se peticiona su otorgamiento a partir de esta última fecha.

Por lo tanto, correspondería declarar prescriptas las diferencias de haberes previsionales, reconocidas en el *sub judice*, devengadas de conformidad al artículo 60, de la Ley N°13.364. Ello sin perjuicio de que oportunamente se descuenten los importes percibidos con motivo de las medidas

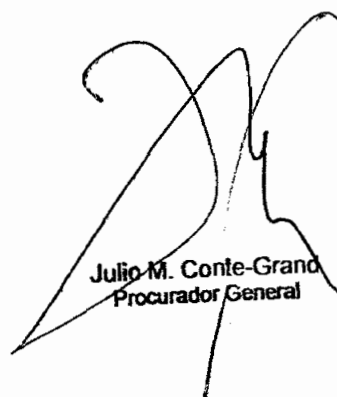


PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

cautelares decretadas (Arts. 40 de la Ley N° 5678, T.O. Ley N° 5927; 25, 54, 57, 60 y 79 de la Ley N° 13.364 y modif. Ley N° 13.873; 14 bis, 17, 75 incisos 19 y 22 de la Constitución Argentina; 10, 11, 31, 39 inc. 3 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 8, 21 y 24 de la Convención Americana de D.H.; 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

V. 3.- En consecuencia, y siguiendo los fundamentos adoptados en numerosas decisiones de ese Tribunal de Justicia en cuestiones análogas a las aquí planteadas es que propicio se hace lugar parcialmente a la demanda, declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y concordantes de la Ley N° 13.364 también cuestionados, y devenir en consecuencia, necesaria su inaplicabilidad, con la salvedad realizada en cuanto al señor M. A. P. ; con las consecuencias que ello arroje a cada situación de los actores, en conformidad a los criterios adoptados por ese Tribunal.

La Plata, 29 de diciembre de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

