



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

42

“Astengo, Miguel A. c/ Provincia de Bs. As.

s/ Inconstitucionalidad Leyes Nros. 11.761 y 13.364.

I 73.420

**Suprema Corte de Justicia:**

El señor Miguel Ángel Astengo, mediante apoderado, demanda la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso “e”; 22 segundo párrafo, 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y de los artículos 21 inciso “d”; 54, 57 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.

**I.-**

El apoderado de la parte actora expresa, que la Ley N° 11.761 fue derogada por la Ley N° 13.364 y su modificatoria, Ley N° 13.873. Que sin embargo, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, continuaría haciendo aplicación de dicha normativa en oposición a lo dispuesto por el artículo 25 del nuevo texto legal, concordante con “*reiterada jurisprudencia*” (v. fs. 10vta.).

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 del demandante, con disminución de los haberes previsionales “*durante más de una década*” (v. fs. cit.).

Hace saber que su representado ingresa a la pasividad bajo el régimen establecido por la Ley N° 5678 t. o. 1959, que acredita con prueba documental, quedando bajo su amparo.

Señala que lo alcanzaría la jubilación equivalente al 82% móvil de la remuneración con aportes correspondientes a la mayor categoría escalafonaria en cuanto al haber mensual y sueldo anual complementario; como así también, el descuento mensual para contribuir al sustento del organismo previsional de hasta un dos por ciento y la percepción total de la retribución especial semestral, asignación que integraría el mentado 82% móvil. Invoca que en virtud de la ley por la que accedió al beneficio previsional resultarían ser derechos adquiridos que habrían sido "...*avasallados por la Ley N° 11.761 vigente desde el mes de diciembre del año 1995*" (v. fs. 11).

Destaca que ese Tribunal de Justicia ha resuelto la inconstitucionalidad de las normas atacadas de la Ley N° 11.761, cita sentencias dictadas en las causas I 1888, "Donnarumma"; I 1904, "Martín"; I 1932 "Aznar"; I 1710 "Gaspes" e I 1877, "Arias".

Requiere que al momento de dictar sentencia se condene al organismo previsional a la devolución de las sumas de dinero mal liquidadas e indebidamente descontadas conforme a la aplicación de una legislación ajena e inaplicable al actor, con sus respectivos intereses.

Invoca la lesión a los derechos y garantías amparados por los artículos 14, 14 bis, 17, 28, 33, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución de la Nación Argentina, así como a las previsiones contempladas en los artículos 6, 17 inciso 2, 33 y 23 inciso 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; a los artículos 2 inciso 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a los artículos 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los artículos 10, 31, 39 inciso 3, 40 y 45 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Luego de precisar sobre el cumplimiento de los requisitos de legitimación e invocar jurisprudencia vinculada a la admisibilidad temporal de la demanda, ingresa en el análisis de las normas impugnadas.

Reafirma que ha adquirido su *status* jubilatorio bajo las



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

previsiones de la Ley N° 5678 vigente al tiempo del cese de sus actividades. Refiere que en dicha condición tiene derecho a percibir el ochenta y dos por ciento móvil de los haberes correspondientes a la mayor categoría escalafonaria que alcanzara durante el tiempo que prestara servicios. Menciona el artículo 40 de dicha norma.

La actora impugna por inconstitucional el artículo 25 de la Ley N° 11.761, que transcribe. Afirma que la precitada disposición le sustrae de los beneficios adquiridos bajo el régimen de la Ley N° 5678, y contraría el inveterado criterio jurisprudencial de V.E. y del más alto Tribunal de Justicia de la Nación.

Sostiene que las previsiones de la citada norma modifican en forma disvaliosa y confiscatoria el status incorporado a su derecho de propiedad en virtud de la ley vigente a la fecha de cesación de los servicios y a tenor de lo dispuesto en los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial; 14 y 17 de la Constitución Argentina. Transcribe en lo pertinente, doctrinas de sentencias de ese Tribunal de Justicia, entre otras, de las causa I 1165, "García"; I 1904 voto del Señor Juez Negri e I 1065, "Corbella".

Expresa que a partir de la sanción de la Ley N° 13.364, la situación ha sido resuelta, por cuanto su artículo 25 volvería a "*los sanos principios del derecho previsional*", que transcribe y que, no obstante ello, se seguiría afectando a los jubilados del régimen legal N° 5678 (v. fs. 15).

Entiende que nada obstaría a que los jubilados y pensionados sean mantenidos o recobren según corresponda, el nivel alcanzado al momento de acceder al beneficio, lo cual se presentaría razonable y derivarían las inconstitucionalidades respecto a las restantes normas que denuncia, de la Ley N° 11.761.

Demanda la inconstitucionalidad del artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761. También hace mención a lo normado en el artículo 6 inciso "e" de la Ley N° 5.678, bajo cuyo amparo adquiriera el beneficio previsional.

Refiere que, con menoscabo del derecho de propiedad, el precepto aumenta el aporte hasta el doce por ciento afectando derechos

adquiridos. Adjunta, comprobantes.

Examina la inaplicabilidad de lo dispuesto por el artículo 21 inciso “d” de la Ley N° 13.364 a la situación del actor, e invoca, lo sostenido en el voto del Señor Juez Negri, en la causa I 1904, “*Martín*”.

Considera que no debiera ser alcanzado por el mayor aporte establecido por el artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11.761 o en el artículo 21 inciso “d” de la Ley N° 13.364 ante lo establecido por el artículo 6° incisos “b” y “e” de la Ley N° 5678, o sea, hasta el dos por ciento de sus haberes en concepto de aporte.

Expresa que lo decidido al respecto en la causas I 69.664 “*González, Josefa de los Dolores*” e I 2024, “*Velurtas*” no armonizaría con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de progresividad de los derechos previsionales en consonancia con los Pactos de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional por el artículo 75 inciso 22. Hace mención a lo resuelto sobre el punto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cinco Pensionistas*” y se explaya, sobre tal principio, al considerar que la norma implicaría una reducción en el haber previsional contraria a su fundamento. Aduna que la adopción de un criterio contrario, devendría en regresivo. Menciona doctrina de la sentencia “*Sánchez*”.

Hace mención del artículo 25 de la Ley N° 13.364, en cuanto al régimen legal que debe gobernar el beneficio jubilatorio. Resalta que con el dictado de esta ley, el estado de emergencia que habría sufrido la Caja y que diera lugar al aumento de los aportes, habría sido superado.

Manifiesta que a tenor del artículo 21 inciso “j”, la Provincia garantiza el cumplimiento de las finalidades de la ley con la previsión de los recursos financieros necesarios para posibilitar el pago en tiempo y forma de los haberes previsionales. Invoca la responsabilidad indirecta que le cabría al Estado por las obligaciones de los entes autárquicos ante un supuesto de insuficiencia de activos para cumplir con sus obligaciones.

Solicita que al actor se le efectúe un descuento mensual





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

de hasta un dos por ciento, a tenor de los artículos 21 inciso "j" y 25 de la Ley N° 13.364 y del artículo 6 inciso "e" de la Ley N° 5678, en concordancia con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Ingresa en los agravios vinculados al artículo 22 segundo párrafo de la Ley N° 11.61, que transcribe.

Considera que resulta difícil de entender tal previsión cuando ha sido dictada en un marco de déficit del sistema previsional vinculado a la Caja. Aduna que se priva al ente previsional de las contribuciones personales y aportes patronales sobre haberes cuando ninguna excepción habría sido contemplada en el régimen de la Ley N° 5678.

Invoca la afectación al derecho patrimonial del accionante ante la disminución de las disponibilidades financieras, contraria a las finalidades previsionales. Recuerda lo sostenido en el voto del Señor Juez Negri en las causas I 1888 e I 1904, para concluir a este respecto, que la norma sería irrazonable por devenir en inadecuada al fin perseguido y resultar, inequitativa.

La parte actora a continuación pasa a dirigir sus quejas en torno a lo preceptuado en el artículo 55 de la Ley N° 11.761; lo transcribe y describe. La norma atiende a la denominada "*Asignación Incentivada*".

Refiere que esta asignación en abonada al personal en forma mensual, mientras que bajo el Código 270, se efectiviza a los afiliados en el pago de un sueldo adicional semestral; un total de dos sueldos adicionales por año.

Hace saber que esta suma es gozada por el personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde hace varias décadas, y en el año 1987 el Banco de la Provincia resolvió efectuar aportes sobre dicho rubro de manera que los jubilados también gozaran del beneficio; que hasta ese momento se habría omitido efectuar retenciones.

Afirma que lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley N° 11.761 -diez años de aportes para percibir el total de la remuneración especial semestral- importaría crear o establecer una nueva condición o requisito de imposible

cumplimiento, cuando los actores percibieron la misma durante casi diez años.

Aclara que al no estar los jubilados en actividad, no habrían podido aportar como activos; que la ley habría venido a menoscabar y agraviar a su derecho de propiedad, creando un perjuicio económico. Transcribe doctrina de ese Tribunal de Justicia, de las causas B 50.964 e I 1904.

Destaca que la asignación incentivada o retribución especial semestral ostenta el carácter de suma remunerativa, debiendo integrar la base de cálculo del haber previsional y configuraría una reducción, contraria a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial, razón que motiva el pedido de su inaplicabilidad.

Cuestiona la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley N° 11.761, que transcribe. Con este objetivo expresa 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. Cita doctrina.

Entiende que los denominados módulos o adicionales y componentes no remunerativos son definitivamente remunerativos en su esencia y deberían ser comprendidos en el amplio concepto de remuneración, a menos que resulte claramente demostrado que fueron abonados por un título distinto, ya sea oneroso o gratuito. Cita doctrina y recuerda lo normado por el artículo 40 del decreto ley N° 9650/1980 en cuanto al concepto de remuneración.

Considera inaceptable e inoponible “...*cualquier argumento que pretenda desconocer la simetría que debe existir entre lo percibido por el activo y lo que efectivamente recibe el pasivo*” (v. fs. 22). Cita doctrina de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Sánchez”.

Respecto a la inconstitucionalidad del segundo párrafo 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 10 y 31 de la Constitución Provincial para afirmar el agravio al



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

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 1922, "*Lara*".

Ingresa en el análisis de los agravios que le causa a su representado el artículo 57 de la Ley N° 11.761. Transcribe dicho precepto.

Expone que dicha norma enervó los efectos del artículo 40 de la Ley N° 5678 e implementó un sistema de coeficientes por el cual a la remuneración del jubilado se le desconoce la equiparación respecto de la que percibe el personal activo, lo que resultaría violatorio del derecho de propiedad, en cuanto afectaría la movilidad de las jubilaciones y pensiones, y contrario a los artículos 14 bis de la Constitución Argentina y 11 de la Constitución de la Provincia.

Recuerda que el régimen legal por el que habría adquirido el estatus jubilatorio constituiría el régimen jurídico previsional incorporado a su derecho de propiedad, y sujetaría la suerte del personal pasivo a la del agente que se encuentre en actividad, a tenor del artículo 40 de la Ley N° 5678, el que transcribe.

Afirma que el cambio operado por la nueva ley vulnera el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Provincial, al alterar sustancialmente y de manera arbitraria la proporcionalidad en la determinación del haber jubilatorio. Cita jurisprudencia y señala el agravio a sus derechos previsionales con mención especialmente de lo resuelto en las causas I 1888 e I.1904 y los antecedentes allí mencionados en lo que respecta a la eventual vulneración a los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial. Solicita a V.E. declare su inaplicabilidad al accionante.

Extiende la queja a lo establecido en el artículo 57 de la Ley Nro. 13.364, al fijar el incremento de las prestaciones de acuerdo con la variación porcentual de los salarios de los empleados del Banco de la Provincia en general, y su aplicación a los actuales beneficiarios a partir de su vigencia, padeciendo, al decir del representante, de los mismos vicios e incluso entrar en contradicción con lo dispuesto por el artículo 25 de esta última.

Cuestiona asimismo, la constitucionalidad del artículo 67 de la Ley 11.761 y del artículo 67 de la Ley N°13.364.

Invoca lo regulado por la Ley N° 5678, vigente a la fecha de la cesación en los servicios del accionante.

Aclara que la norma agregaría un componente extraño que no habría existido al tiempo de adquirir su *status* previsional.

Hace saber que, de manera que califica de arbitraria, la ley sustraería derechos adquiridos por la Ley N° 5678, afectando el derecho de propiedad al modificar el sueldo anual complementario de manera tal, que de aquí en adelante se lo percibiría sobre un porcentaje igual pero sustancialmente distinto, ya que se calcularía 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. Cita jurisprudencia para invocar la violación a los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial y el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 67 y, por iguales fundamentos, del artículo 67 de la Ley N° 13.364.

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 el sostén económico del organismo previsional.

Recuerda lo normado en el artículo 71 último párrafo de la nueva ley, que transcribe.

Solicita medida cautelar; se cite al organismo previsional en carácter de tercero; ofrece prueba y deja planteado el caso constitucional federal.

En definitiva requiere a ese Tribunal de Justicia declare



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

la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso "e"; 22 segundo párrafo; 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y artículos 21 inciso "d"; 22 última parte, 54 última parte, 57 y 67 de la Ley N° 13.364; por cuanto de su aplicación en conjunto resultaría un cercenamiento arbitrario y confiscatorio del haber previsional del accionante, y por ende, de su derecho de propiedad.

A fs. 44/47, el Tribunal resuelve hacer lugar parcialmente a la medida cautelar que había sido solicitada.

A fs. 157/159, la parte actora contesta el traslado de las objeciones planteadas por la demandada y por el tercero; en cuanto a la temporalidad de la demanda reitera conceptos expuestos al demandar, y en relación a la prescripción entiende que debería resolverse atendiendo a los principios contenidos en leyes análogas. Rechaza en definitiva los planteos formulados.

**II.-**

Corrido traslado de la demanda, se presenta la Asesoría General de Gobierno, plantea prescripción, solicita el rechazo con costas.

Entiende que no se encuentra cumplido el requisito formal de admisión, toda vez que el accionante al momento de deducir la demanda, no demuestra que las normas tachadas de inconstitucionales violen el derecho previsional que obtuviera bajo la vigencia de la ley N° 5.678, ante la necesidad de acreditar el agravio y el interés por el que se presenta.

Aduna que ello sería así por cuanto los sistemas o instituciones regulados por los artículos 21 inciso "e" (ref. a los aportes de jubilados a la Caja), 25 (ref. a la ley que rige la jubilación), 55 (ref. a la asignación incentivada), 56 segundo párrafo (ref. a la incorporación progresiva de remuneraciones al haber jubilatorio, luego derogado por ley Nro. 13.364), 57 (ref. al régimen de movilidad de las prestaciones) y 67 (ref. al 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.

Indica 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 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 calidad de parte interesada en los términos del artículo 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, puesto que no lograron demostrar al tiempo que dedujeron la acción de inconstitucionalidad la afectación de 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 se habrían generado durante la aplicación de las normas impugnadas, deduciendo en forma subsidiaria a la acción originaria de inconstitucionalidad, una acción de reparación.

Agrega, tal reclamo resarcitorio comprende períodos posteriores, careciendo de actualidad 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° 11.761, cuando correspondía aplicar la Ley N° 56.78, existiría supuestamente un actuar equivocado del organismo previsional, no siendo la demanda originaria, la vía idónea para su resolución.

Deduce prescripción en los términos de los artículos 3962 del Código Civil y 344 del Código Procesal Civil y Comercial.

Recuerda el artículo 78 de la Ley N° 11.761 en cuando a la fecha de vigencia y aplicación de dicha normativa, como también, el artículo 60 con el objetivo de señalar la necesidad de haber interrumpido el plazo de prescripción.

Expone que si el actor obtuvo el beneficio jubilatorio durante la vigencia de la Ley N° 5678 y durante los plazos determinados en la Ley N°



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

11.761 ningún ajuste ha reclamado, sino recién con la demanda, devendría evidente que aún de hacerse lugar, el reclamo indemnizatorio no podría prosperar por haber transcurrido los plazos legales determinados por la normativa en cuestión.

Por tal razón, concluye que a V.E. debería rechazar la demanda.

Deja planteado 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 apoderada y solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición en costas.

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

Continúa su responde, descalifica en general la pretensión actora motivada en la circunstancia de haber sido decididas judicialmente cuestiones similares, 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 darles una respuesta.

La apoderada de la Caja previsional pasa a considerar el artículo 67 conforme a las leyes Nos. 11.761 y 13.364.

Entiende que las normas impugnadas por inconstitucionales no serían 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 dicha 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.

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 no había previsto esa fuente de financiamiento, debiendo 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.

O sea, expresa 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.

En efecto, expresa que los aportes que efectúan los pasivos estarían dentro del límite fijado en la ley y, la obligación impuesta, devendría





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

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.

Aboga 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.

Da cuenta, que la accionante no habría 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. Atiende, a que 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 en pos de 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”.

Hace saber que los jubilados y pensionados del Banco han tenido aumentos en sus haberes entre los años 2004 a 2014 que alcanzarían un porcentaje acumulado de 1340,92 %; detalla.

Reafirma que los accionantes no habrían acreditado, ni probado que la aplicación de la normativa, especialmente, del 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, a que el déficit financiero impediría su efectivización. Menciona la Resolución de fecha 24 de julio del año 2007.

En este sentido, refiere que en la actualidad, lo normado en el artículo 21 inciso "d" da coherencia al sistema, al conferir al Directorio la facultad de reducir los aportes.

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 uno, 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*".

Sostiene las facultades del Directorio para recomponer el equilibrio financiero del sistema, el que entiende que no resultaría posible de mantener con una garantía de proporcionalidad absoluta.

Afirma que la situación de déficit previsional creciente era más de \$ 30.000.000 (ejercicios 1994 y 1995), habiendo disminuido sensiblemente a partir de la vigencia de la Ley N° 11.761, primero a \$ 21.000.000 (1996) y luego a \$ 9.000.000 (1997) y que continuaría bajando con motivo de las reformas legislativas.

Aclara, a partir del año 2000 habría comenzado 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),



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

\$ 86.815.000 (2007), \$ 163.000.000 (2008), \$ 283.000.000 (2009) y \$ 521.548.548 (2010), y \$747.828.291 (2011) y \$ 1.146.669.198,54 (2012) conforme surgiría de los balances publicados.

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

En este sentido, da cuenta que esta ley ha sido derogada con la reciente puesta en vigencia, de La Ley N° 13.364.

Hace saber, que en dicha ley por el artículo 13 se establece, como uno de los deberes y facultades del Directorio "... *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...*" (v. fs. 141). 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 sería 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 sería 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 uno, 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 oportunamente reclamados. La funda en las previsiones de la Ley N° 13.364, artículo 60 párrafo segundo y en su antecesora, al igual que en las normas de la Ley N° 18.037, artículos 82 y 83.

Considera que la acción reparadora peticionada en forma sucedánea no podría tener favorable acogida en tanto habría mediado prescripción de los haberes previsionales mensuales que no fueron demandados. Menciona doctrina de sentencias de la Suprema Corte de Justicia, y especialmente recuerda la competencia de la Provincia en lo que respecta a la regulación de la materia previsional y de la prescripción, junto al voto del Señor Juez Soria, en la causa B 62.014. Ofrece prueba y deja planteado el caso federal.

#### IV.-

Abierta la causa a prueba, se forma cuaderno de la parte actora, que se agrega a fs. 179/327. Colocados los autos para alegar (v. fs. 328), solamente la accionante hace uso de este derecho (v. fs. 329/334 y 336).

En este estado de las actuaciones V.E. resuelve pasar a dictamen de la Procuración General (v. fs. 336; 687, CPCC).

#### V.-

V.E. he de 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, efectuada tanto por el Asesor General de Gobierno, como por el apoderado de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires (Tercero), 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".



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

La defensa opuesta en mi opinión, 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 ella, 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 del accionante, en tanto en su condición de jubilado de la Caja bancaria; tampoco existen dudas de que la normativa impugnada es o habrá de serle aplicada (v. arts. 25, 57 y ccds., Ley N° 11.761; 26, 28 y 57 de la Ley N° 13.364; v. fs.7/9).

Si bien, ello bastaría para decidir sobre esta cuestión en favor de la procedencia formal, valoro la circunstancia de haber 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, tiene derecho a percibir el 82% móvil de los haberes correspondientes a la mayor categoría escalafonaria que alcanzara durante el tiempo que prestara servicios en el Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. art. 40, Ley N° 5678), e invoca, agravios puntuales a preceptos que afectarían derechos reconocidos por la ley jubilatoria, vigente al momento del cese y que definiera sus condiciones previsionales.

Asimismo, cuestiona diversos preceptos tanto de la Ley N° 11.761 como de la Ley N° 13.364 y modificatoria 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.

En conformidad con lo dispuesto en 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. 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, 08-05-1993; I. 2204 "*Zamarreño*", sentencia, 08-10-2008; I. 71.542 "*De Amorrortu*", resolución, 28-12-2011; I. 73.601 "*Instituto de Rehabilitación del Lisiado*", resolución, 15-06-2016, I.74.339 "*NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L.*", resolución, 07-12-2016, entre otras).

Luego, dirige 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 del actor, por lo que no encuentro motivo para eximirlo de la vía propuesta (SCJBA, doctrina a *contrario sensu*, I.74.218 "*Pardo Villarroel*", resolución, 17-08-2016 y sus citas, considerando tercero).

Tampoco, habría de prosperar la cuestión de incompetencia. La presente pretensión difiere a la resuelta en la sentencia de fecha 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



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

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, 24-08-2005, y sus citas, considerando II.1., del voto del Señor Juez Soria y especialmente, I 72.366, “*Poy*”, resolución, 25-10-2017).

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, 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 accediera el accionante al beneficio previsional, Ley N° 5.678 (BOBue 11-10-1951) conforme al decreto ley N° 9.575/80 (BOBue 7-8-1980), que entre otras modificaciones al texto ordenado del año 1959 (Decreto 15513/59; 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"*.





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

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".*

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 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, Josefa", sentencia, 6-05-2009; A 70.935, "Caminiti" y A 70.936, "Silberman", ambas dictadas el día 22-05-2013; A 71.501, "Gaspes", sentencia, 23-12-2013; A 71.296, "Gorla", sentencia, 3-04-2014, entre otras).

En opinión del accionante se impondrían reducciones a su haber previsional cuando tendría derechos adquiridos bajo cuyo amparo se lo acordó. Rebaja que, argumenta, superaría en exceso el límite fundado en razones de interés público el que, puntualiza, 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 24-04-1986).

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*",



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

"*Henrischsen*", 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 que ese Tribunal de Justicia -ya sea al examinar la juridicidad de normas que impusieron topes al monto 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, 13-08-1985, "*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, 7-06-1983).

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

La parte actora entiende 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. Agrega que al tiempo de promoción de la acción tal agravio ya se habría consumado en tanto la retención efectuada sería mayor a la habilitada por la Ley N° 5678, que expresa, los obligaba al pago de hasta el dos por ciento, en concepto de aporte.

Puntualiza que dicho incremento fue introducido y tolerado pero la disminución impuesta por la Ley N° 11.761, haría que la reducción en el beneficio jubilatorio alcanzaría una 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 el reclamante tiene 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, 15-02-2017, consid. III. 3. A, voto del Señor Juez de Lázzari; L 115.790, “*Rivarola*”, sentencia, 28-06-2017, consid. III.4.b, del voto del Señor Juez de Lázzari; B 54.909, “*Altamirano*”, sentencia, 29-08-2017, 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 en este caso del aquí actor, 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, 7-06-1983, 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, 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, 6-05-2009; Q 72.110, "*Ballarini*", resolución, 19-12-2012; A 70.935, "*Caminiti*" y A 70.936, "*Silberman*", ambas sentencias, 22-05-2013, 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 del demandante.

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 del accionante 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).



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

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, 22, segundo párrafo, 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, 01-06-2005; I 1985, “*Gaspes*”, sentencia, 26-05-2005; I 1928, “*Gutiérrez*”, sentencia, 24-08-2005; I 1904, “*Martín*”, sentencia, 08-03-2006; I 2058, “*Antonetti*”, sentencia, 12-04-2006; I 1984, “*Sosa*”, sentencia, 29-10-2008; I2024, “*Velurtas*”, sentencia, 10-06-2009; I 2209, “*Bessega*”, sentencia, 02-05-2013; I2154, “*Verzi*”, sentencia, 06-05-2015, entre otras). Extensiva tal consecuencia, a los artículos 57 y 67 de la Ley N° 13.364.

i.- En relación al artículo 22, segundo párrafo, de la Ley N° 11.761, a los fines de su inaplicabilidad al actor, cabe recordar:

i. a.- Dicha norma establece también en el Título III, al tratar el Régimen Financiero, Capítulo I, “*Recursos*”, lo siguiente:

*“Los aportes personales y contribuciones a los que se refiere el artículo anterior, se efectuarán sobre la totalidad de las remuneraciones percibidas por cada empleado. Se considerará remuneración a todos los efectos de esta Ley, los sueldos percibidos por cada agente de acuerdo a la respectiva categoría de revista conforme consignen los respectivos escalafones aprobados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires”.*

*“El importe de las remuneraciones que excedan la suma de sesenta y un mil (61.000,00) pesos anuales, no estará sujeto a aportes personales ni contribuciones patronales. Este importe se incrementará cada vez que*

*se actualice el haber jubilatorio, en el mismo porcentaje y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57° de esta Ley”.*

Mientras que el artículo 22, de la Ley N° 13.364 (BO Bue 5-9-2005), en su texto original, en igual ubicación reza:

*“Los aportes personales y contribuciones a que se refiere el artículo anterior, se efectuarán sobre la totalidad de las remuneraciones percibidas por cada empleado. Se considerará remuneración a todos los efectos de esta Ley, los sueldos percibidos por cada agente de acuerdo a la respectiva categoría de revista conforme consignen los respectivos escalafones aprobados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.*

*“El importe de las remuneraciones que excedan la suma de sesenta y un mil (61.000,00) pesos anuales, no estará sujeto a aportes personales. Este importe se incrementará cada vez que se actualice el haber jubilatorio, en el mismo porcentaje y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57° de esta Ley”.*

Luego la Ley N° 13.873 (BOBue 24-10-2008), por el artículo 5, modifica y elimina el último párrafo, del artículo 22 de la Ley N° 13.364:

*“Los aportes personales y contribuciones a que se refieren los artículos anteriores, se efectuarán sobre la totalidad de las remuneraciones percibidas por cada empleado. Se considerará remuneración a todos los efectos de esta Ley, los sueldos percibidos por cada agente de acuerdo a la respectiva categoría de revista conforme consignen los respectivos escalafones aprobados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires”.*

**i. b.-** El accionante cuestiona la constitucionalidad del último párrafo del artículo 22, que impone un tope de pesos sesenta y un mil (\$ 61.000,00) anuales sobre la remuneración sujeta a aportes personales y contribuciones patronales. Puntualiza que la nueva disposición repercute





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

directamente y de manera negativa en los haberes. En tanto tienen un derecho adquirido a la liquidación del haber con base en la remuneración sujeta aportes.

Afirma que el tope impuesto por la norma vulnera no sólo el derecho a la jubilación móvil, también el de propiedad; sería inequitativo por cuanto durante la vida laboral se deberá aportar sobre el total de la remuneración sin quitas ni topes.

Tal como expusiera el señor Juez doctor Negri en voto al cual adhirió entre otros, la Señora Jueza Kogan, en causas I 1888, "*Donnarumma*", I. 1985, "*Gaspes*", I 1984, "*Sosa*", I 2024, "*Velurtas*" y muchas más, cuyos votos en la cuestión hicieron mayoría, sostuvo que estaba claro que el límite impuesto a las remuneraciones con aportes operaba en la mecánica de la ley, como una forma de poner un tope máximo en el monto de los haberes jubilatorios.

Para continuar con el análisis, al sostener que si el objetivo de las restricciones impuestas por la Ley N° 11.761 habría sido el de superar un estado de déficit en las cuentas de la caja bancaria originado en que los ingresos no resultaban suficientes para cubrir los egresos, el medio elegido -reducción de la masa salarial sujeta a aportes y contribuciones- no se presentaría, como el adecuado a la finalidad perseguida.

Como afirmara el señor Juez doctor Negri en las causas citadas, ponerle un tope a la remuneración sujeta a aportes y contribuciones -reduciendo así los ingresos al sistema como forma de rebajar la prestación previsional de los jubilados que alcanzaron las máximas categorías-, no sólo no resulta razonable, sino que constituye una verdadera paradoja que frente a la situación de déficit del sistema previsional que impone exigir a los pasivos un aporte de hasta el 12% de su haber, se reduzca tanto la contribución de quienes más ganan como la del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de empleador.

La norma cuestionada devendría en irrazonable por ser inadecuada al fin perseguido y también, inequitativa al liberar de la obligación de aportar sobre parte de su ingreso, a quien más gana.

La Corte Suprema de Justicia, recuerda el Magistrado, ha resuelto que el conveniente nivel de una prestación jubilatoria se considera alcanzado cuanto el pasivo conserva una situación patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando ("*Fallos*", Ts. 255:306; 263:400; 265:256; 267:196; 279:389; 300:84; 304:1.796; 305:2126; 306:1694; 307:1729; 308:1217 y 311:530), y tal situación, no podría prescindir de las normas que resultan aplicables a las circunstancias comprobadas (v. CSJNA, "*Gualtieri*", "*Fallos*" T. 340:411, considerando sexto).

He de atender por ello, al cometido propio de la seguridad social, evitando no soslayar el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo pueden ser desconocidos con suma cautela (CSJNA, "*Fallos*", T. 325:1616; "*Cucci*" y sus citas; T. 327:867, "*Arismendi*" y sus citas; arts. 28 de la Constitución nacional; 10 y 31 de la Constitución provincial), para proponer en definitiva, la inaplicabilidad del último párrafo del artículo 22 de la Ley N° 11.761 y su similar de la Ley N° 13.364, texto original, al actor y, durante el tiempo de vigencia en que lo ha comprometido, ante el dictado de la Ley N° 13.873 y la supresión operada a esa parte de la norma.

ii. - Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761. Solicita la declaración al sostener que la disposición lo sustrae del régimen legal bajo cuyo amparo adquiriera la prestación previsional, modificando la condición jurídica en que se encuentra investido e incorporada, a su derecho de propiedad.



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

He de seguir los fundamentos expuestos en los precedentes señalados inmediatamente, para abogar a favor de la inaplicabilidad al actor.

ii. 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".*

ii. 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, 04-04-1995 y B 53.441, "Tierno", sentencia, 22-04-1997.

Tal como afirma el Magistrado, asiste razón a los demandantes en cuanto la nueva ley se aparta del principio consagrado en la 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 Cinquerrui", 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, 11-03-1980; B 53.939, "Carrillo", sentencia, 04-05-1993; B 56.503, "Giordano", sentencia de 18-08-1998; "Tierno" ya citada. Asimismo, A 72.030, Etcheverry", voto Señor Juez Negri, sentencia, 03-06-2015, entre 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,



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

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 -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 causa: "*Dellutri*", "*Fallos*", T. 306:1799 y, de esa Corte: I. 2027, "*Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea*", sentencia de 27-XII-2000.

El accionante invoca un derecho a la jubilación o pensión, según el caso, adquirido conforme a 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 aquella que rigió su otorgamiento, constituye una norma que de aplicarse efectivamente habría de avasallar el derecho a la prestación jubilatoria de quien es titular, 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.

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 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 fecha 22 de abril del año 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, he de propiciar la inaplicabilidad al actor del artículo 25 de la Ley N° 11.761.

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



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

El accionante aclara 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*".

Puntualiza que es gozada por el personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde hace varias décadas y que desde el 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, ha percibido este rubro que tiene los descuentos y aportes jubilatorios de ley.

Recalca 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. Denuncia que ello constituye un menoscabo a su derecho de propiedad.

iii. 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".*

iii. b.- No desconocen, demandado y tercero, que el accionante haya percibido la asignación denominada indistintamente retribución especial semestral, Código 270 o asignación incentivada (en la Ley N° 11.761) 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, 11-04-2012, 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





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

percibiría el afiliado de continuar en actividad en el cargo considerado para liquidar el haber.

El derecho a una prestación jubilatoria 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, 03-12-2014; B 56.055, "*Pedraza*", sentencia, 28-12-2016, 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, 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 del actor (Arts. 10 y 31, Constitución de la Provincia), correspondiendo establecer su inaplicabilidad en el caso.

iv .- En cuanto al artículo 56 último párrafo, de la Ley N° 11.761, el accionante considera 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 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 modificarían los principios que consagraba la ley bajo cuyo amparo se jubilara.

iv. 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*



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

*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”.*

iv. 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.

Así, 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, 26-05-1999, 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.

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, 18-12-2013; B 66.643, "García", sentencia, 16-04-2014; B 66.985, "Breide", sentencia, 3-12-2014; B 66.884, "Yacomo", sentencia, 27-05-2015; B 62.690, "Signorini", sentencia, 28-12-2016, 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, 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 al actor en tanto cercenaría el derecho previsional adquirido al amparo del régimen anterior, con violación de los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial.

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

Al decir de la parte actora, 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.



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

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

v. 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.*

*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”.*

v. 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 por ellos 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, 13-03-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-I, pág. 452).

Se sostuvo que habría vulneración a la propiedad garantizada por la Constitución provincial si, como se aduce, 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", sentencia, 10-10-2012, 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", que es un principio general del ámbito jurídico previsional,



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

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 y 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, Alberto", 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, 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*, el beneficio jubilatorio ha sido legítimamente acordado -como se afirma en el escrito inicial- al amparo de una ley que le 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 al accionante de la ley bajo cuyo amparo obtuviera su beneficio 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 inciso 22° de la Constitución nacional que consagran dicho principio en materia de seguridad social. Realiza mención de lo resuelto por la





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

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 3º, de la Constitución local.

El actor habría cumplido con los requisitos legales para la obtención de su beneficio bajo el régimen de la Ley N° 5678, de modo que no cabría desconocer el derecho que reclama puesto que de otra manera, la decisión de aplicarle 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 al accionante por ser contrario a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial. Circunstancia que debería extenderse en lo que resulte de aplicación, 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).

vi.- En cuanto a la validez constitucional del artículo 67 de la Ley N° 11.761, la parte actora afirma que el artículo 67 de la Ley N° 5678 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.

Argumenta 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.

vi. 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 período de los últimos (10) años trabajados en el B.P.B.A, debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57°.*



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

*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 22º, con valor a cada fecha de origen”.*

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

vi. b.- El reclamante tiene derecho -conforme la norma bajo cuyo amparo adquiriera 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 que dicha normativa pudiera serle 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 del tercero.

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 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, 27-05-2015; B. 60.890, "*Weber*", sentencia, 23-11-2005, 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, 29-08-2012; B 59.349, "*Domínguez Arregui*", sentencia, 19-02-2002, 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,



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

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, 02-02-2000, voto del Señor Juez de Lazzari, consid. IV, punto segundo y sus citas; B 59.647, “Mendoza”, sentencia de 15-03-2006, 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 del actor.

**V.2.d.-** Ahora bien, aconsejada la invalidez constitucional de los artículos 22 última parte, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y de los artículos 22 - texto original, durante el tiempo de vigencia, ante el dictado de la Ley N° 13.873 y la supresión operada a esa parte de la norma-, 57 y 67 de la Ley N° 13.364, 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”, sentencia, 24-08-2005, voto del Señor Juez Hitters, consid. II, segunda cuestión e I 68.942, “Rango”, sentencia, 4-09-2013).

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, 26-02-2003; B 62.622, “Vercellone”, sentencia, 3-11-04, 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, 12-09-2001).

En el marco de tal hermenéutica, cabe entonces determinar en qué momento el actor explicita su voluntad de reclamar las diferencias



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

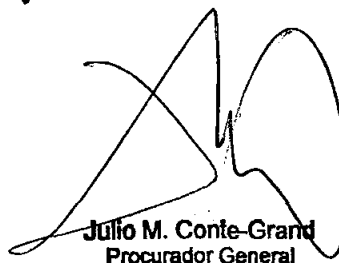
de haberes devengadas por aplicación de la Ley N° 11.761, a los fines de precisar cuál es el acto idóneo para operar el efecto interruptivo de la prescripción.

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.

Por lo tanto, correspondería declarar prescriptas las diferencias de haberes previsionales, reconocidas en el *sub judice*, devengadas en los términos del artículo 60, Ley N° 13.364. Ello sin perjuicio de que oportunamente se descuenten los importes percibidos con motivo de las medidas 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 haga lugar parcialmente a la demanda, declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 22 segundo párrafo, 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 las consecuencias que ello arroje a la situación del accionante, en conformidad a los criterios adoptados por ese Tribunal.

La Plata, *ms* febrero de 2018.

  
**Julio M. Conte Grand**  
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.

