



CAUSA Nº 14308 CCALP “BORAGINA JUAN CARLOS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA- PREVISION (314)”

En la ciudad de La Plata, a los cinco días del mes de Septiembre del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “BORAGINA JUAN CARLOS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/ PRETENSION ANULATORIA- PREVISION (314)”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N°3 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -7734-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Gustavo Daniel Spacarotel y Claudia Angélica Matilde Milanta. El Tribunal resolvió plantear la siguiente

C U E S T I O N

¿Es justa la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

1. El demandante Juan Carlos Boragina promueve demanda contencioso administrativa contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

Procura obtener, por la vía que habilita el artículo 16 primer párrafo de la ley 12.008 (t. seg. ley 13.101), pronunciamiento que condene al instituto demandado al reintegro de los haberes y sueldo anual complementario correspondientes al período comprendido entre el 07.07.2001 y el 31.03.2002, más intereses.

El relato de la demanda reporta al actor como beneficiario del Instituto demandado, por jubilación ordinaria (expediente n° 2918-75154/76), en base al cargo Vocal del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires.

El orden de fundamentos del escrito postulatorio transcurre por la equiparación remunerativa y de régimen previsional que existiría entre los



miembros del Tribunal de Cuentas y el Fiscal de Estado (Decreto n°3948/94), y a su vez, por ley 11.764, con el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, que, a partir del dictado de la ley 12.727 (art. 15), el IPS habría dejado de respetar, disminuyendo sus haberes de manera ilegítima.

En esa lógica, cita la ley de presupuesto para el ejercicio 2002 n° 12.874, que expresamente sometiera a la normativa de emergencia los salarios resultantes de equivalencias remunerativas.

Con ese cuadro de demanda se inicia el proceso.

Fiscalía de Estado contesta la demanda.

Se opone al progreso de la acción.

El eje argumental de réplica se sitúa en la equiparación de categorías salariales por razones de política salarial y presupuestaria. Ello, en los dichos de la demandada, no podría traducirse en una equiparación de cargos, siendo que los Magistrados y Miembros del Ministerio Público poseen una especial ubicación dentro de la estructura estatal, de la que se derivan ventajas funcionales que no gozaría el actor.

En relación a la devolución del SAC, señala la legitimidad de lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 12.874.

De ese modo se traba el contradictorio.

2. Dicta sentencia el juez de la causa a fojas 98/104.

Se pronuncia haciendo lugar a la demanda y ordenando al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires a restituir las sumas retenidas por aplicación de la ley n° 12.727, entre el 1.07.2001 y el 31.03.2002, y el sueldo anual complementario reclamado (períodos 2001/2002).

A las sumas reconocidas le adiciona el interés que fija a tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días y fija plazo de cumplimiento en sesenta días.

Finalmente, distribuye las costas en el orden causado.

Para decidir ese desenlace, previa reseña normativa, interpreta que, no existiendo controversia en cuanto a la equivalencia remunerativa entre

los cargos de Vocales del Honorable Tribunal de Cuentas, Fiscal de Estado y Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, a la luz de los criterios interpretativos de nuestros Supremos Tribunales Federal y local, aquella paridad se encontraba vigente y subsistía a la fecha del dictado de la ley 12.727, en tanto el legislador habría considerado necesario, a posteriori, disponer en forma expresa su interrupción, lo que así efectuara mediante el artículo 33 de la ley 12.874.

Asimismo, y en lo referido al SAC, de conformidad con antecedentes jurisprudenciales que considera análogos, y a la manda del artículo 159 de la Constitución provincial, concluye en la exclusión para el caso del actor del artículo 30 de la ley 12.874.

Por último, invoca el principio constitucional de interpretación de la norma más favorable al trabajador (art. 39 inc. 3° *in fine*, Constitución provincial).

Así arriban los autos a esta instancia.

3. La parte demandada se agravia de la sentencia dictada en autos por pieza impugnatoria declarada admisible por este tribunal.

Corresponde pues su tratamiento.

La queja transcurre por el método interpretativo al que habría recurrido el juez de la causa.

Afirma que éste no resultaría aplicable al caso de autos, pues encuentra en debate la esencia de la asimilación salarial, que obedecería a razones de política salarial y presupuestaria.

Señala que, precisamente, tal relación se habría agotado con el Decreto n° 3948/94, no pudiendo válidamente trasladarse al accionante otras ventajas funcionales del cargo de Procurador General -entre las que se encontraría estar exento de la reducción salarial de emergencia-.

Se agravia asimismo de la omisión del juez en expedirse respecto de la naturaleza de la excepción prevista en el artículo 15 de la ley 12.727, la que, en su opinión, obedecería a razones de índole constitucional.

En ese sentido cita doctrina judicial.

Expresa que en definitiva la sentencia supo interpretar de manera extensiva lo que constituye una norma de excepción a las medidas de emergencia.

En último lugar, manifiesta que la sentencia no esgrime fundamento jurídico alguno en sustento del pago del SAC, no logrando desvirtuar la legitimidad de la denegatoria.

Tal el planteo recursivo.

Habré de pronunciarme por la negativa a la cuestión planteada, en orden a los argumentos que desarrollaré.

En esa labor acotaré mi cometido al contenido de los agravios, prescindiendo de toda valoración relativa al marco legal aplicable que no se ajuste estrictamente a las peticiones que dieran contorno a la materia litigiosa, entre las cuales no luce censura de constitucionalidad con destino en las normas de emergencia aplicadas, tanto para suspender el complemento salarial que ha sido materia de reclamo como para los deméritos remunerativos establecidos (art. 15 ley 12.727).

También habré de remitirme a los precedentes que cita la sentencia de grado, para reproducir mi voto en ellos (CCALP n° 6185, CCALP n° 9862, entre otras), pues sus aristas resultan análogas al presente caso y autorizan, por lo tanto, esa remisión de exégesis.

Así lo haré, en lo que sigue.

A) En lo relativo a la equiparación salarial con el Procurador de la Suprema Corte que lleva al juez de la causa a pronunciarse a favor de la pretensión anulatoria articulada, no participo del criterio que expone la sentencia recurrida.

Ello así, porque ese paralelo remunerativo no es más que eso, y por lo tanto no puede tener alcance suficiente para equiparar también a la función.

Le asiste razón al apelante en este aspecto, pues hallo en el criterio legal de exclusión (art. 15 ley 12.727) una clara remisión a la independencia del Poder Judicial de la Provincia, y así un destino dirigido a evitar

intromisiones salariales que pudieran desvirtuar el principio, que de ese modo queda a debido resguardo.

La regla de segregación ha sido establecida pues en atención a la materialidad inherente a la zona de reserva de la jurisdicción, sin que texto alguno permita una exégesis extensiva.

En efecto, la letra legal no autoriza extensiones sobre otras funciones del estado.

Y, siendo que el Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia se reporta integrando los cuadros de la función administrativa en una de sus expresiones posibles, como lo es la actividad de control, nada resta por agregar a la ausencia a su respecto del perfil material necesario para ser incluido en una excepción que, insisto, sólo contempla al Poder Judicial concebido en términos de su precisa función constitucional.

De otro modo se daría el contrasentido de aplicación de una regla de demérito salarial a dependientes del cuerpo que revisten en cargos sin estabilidad (Subsecretarios, Directores Provincial y Directores), frente a su exclusión en relación a sus superiores (los vocales del HTC).

El agravio del recurrente es de recibo en este aspecto.

B) También lo es el concerniente a la percepción del aguinaldo, que ordena el juez de la causa.

Para abastecer esa exégesis, reproduciré mi voto en casos anteriores, toda vez que sus similitudes con éste así lo fuerzan (conf. causa CCALP n° 3289; CCALP n° 3655; CCALP n° 4071; CCALP n° 9862; entre otras).

Focalizo la respuesta a la cuestión planteada por el tribunal en la valoración de la extensión de las disposiciones de los artículos 30 de la ley 12.874 y 28 de la ley 13.002, al caso suscitado.

En ese punto advierto la razón de la parte demandada.

En efecto, aún en el espacio de restringida apreciación, que debe reservarse para las normas de emergencia, juzgo en la letra del artículo 30 de la ley 12.874, como también en su idéntica posterior del artículo 28 de la ley 13.002, la medida para la materia ventilada.

Ambas incluyen, con inequívoca y contundente claridad, a las autoridades superiores de los poderes legislativo y ejecutivo, entre los funcionarios alcanzados por la suspensión del sueldo anual complementario para los períodos 2002/2003.

Ello así, deja ver el error de juzgamiento que trasunta el andarivel de concepto que recorre el pronunciamiento en queja, detenido en la valoración atinente al rasgo de personal sin estabilidad, que no reconoce en los vocales del Tribunal de Cuentas de esta Provincia, en clara omisión de una categoría que, en cambio, los involucra en los confines de la ley desde otro ángulo.

Es la condición de autoridad superior del órgano la especie que transporta hacia las restricciones remunerativas de emergencia a cada uno de sus integrantes (vocales). Pues, su designación individual en el colegiado reúne esa sustancia.

Resulta ocioso el argumento que tiende a derivar el planteo en dirección al contorno de funcionarios que, como he sostenido, en el sentido de la ley los comprende. También el propósito por encontrar en ellos rasgos de inamovilidad en sus designaciones.

Esos caracteres son propios de un marco estatutario de empleo que resulta ajeno al perfil institucional de fuente constitucional de sus respectivos nombramientos.

Es para su personal de revista ante quien cobra fuerza la clasificación que sin suerte ensaya la parte actora y recoge la sentencia en crisis. Más, nunca para los miembros que constituyen autoridad superior del órgano, pues son, en suma, el órgano mismo, sin que les quepa juicio alguno relativo a una garantía de estabilidad que no los tiene por destinatarios (art. 14 bis CN).

A ellos, como he dicho, les corresponde el nivel de autoridad superior, definición ésta que podrá incluir a otros agentes, según sea el orden jerárquico que establezca su misma estructura orgánica, empero, con certeza, nunca podrá excluir a sus componentes.

La interpretación que sostiene el pronunciamiento impugnado expone el contrasentido de exceptuar de uno de los alcances de la emergencia -en el marco de la cual fuera adoptada la medida restrictiva- a los integrantes que definen y constituyen el órgano de control, en clara desigualdad con relación al universo de dependientes también incluido.

En el marco de la misma restricción de exégesis que propone el juez de la causa y de la extensión del régimen transitorio de emergencia, la inferencia carece de parámetros razonables suficientes.

A contrario, la interpretación que proveo no pierde equilibrio con la finalidad prevista y, más aún, encuentra respaldo bastante en la letra expresa de la ley específica (arts. 30 ley 12.874 y 28 ley 13.002).

La inclusión de las autoridades superiores en ambos textos no ofrece dudas.

Tampoco reparo alguno en cuanto a que su universo de receptores comprende, por lo menos, a todo aquél que reúna calidad de vocal del Tribunal de Cuentas.

Por lo tanto, siendo esa la fuente originaria del beneficio del actor, la derivación no admite el resultado decidido por la sentencia recurrida.

Se impone así su revocación.

Por todo ello, expreso mi respuesta por la negativa a la cuestión planteada por el Tribunal.

Y, propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada y revocar la sentencia atacada, en todo cuanto ha sido materia de sus agravios, rechazando la pretensión anulatoria deducida en todos sus términos (conf. art. 166 CPBA y arts.12 inc. 1, 55, 56, 58, 59 y concs. ley 12.008, t. seg. ley 13.101).

Las costas del proceso se distribuyen en el orden causado (art. 51 y 77 ley 12.008, conf. leyes 13.101 y 14.437 y 274 del CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I.- Disiento con el primer voto.

Tengo dicho antes de ahora (CCALP N°3289 "*Lafont de Parera*", sent. del 12-2-08; entre otros), que la limitación establecida por el art. 30 de la ley 12.874 (no devengamiento del sueldo anual complementario correspondiente al ejercicio fiscal 2001/2002), respecto a su aplicabilidad a los beneficiarios de pensiones de aquellos activos que han sido vocales del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires, debe ser interpretada con un temperamento homogeneizante de la doctrina de la emergencia de la SCBA.

La exégesis que formula el Juez de instancia respecto de la interpretación que ha de asignarse al art. 30 de la Ley 12.874, es la que mejor se aviene a la recta herménutica que dimana de toda la legislación de emergencia.

La normativa reza "...a) Cabe, entonces, efectuar un análisis detenido del art. 30 de la ley 12.874.

Esta norma (B.O. 16 y 17-V-2002) estableció que *"... el sueldo anual complementario (SAC) correspondiente al ejercicio fiscal 2002 no se devengará a favor de los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo incluidos aquéllos cuya designación requiera acuerdo de la Honorable Cámara de Senadores y/o de la Honorable Cámara de Diputados que revisten como personal permanente sin estabilidad, incluidos Asesores de Gabinete, autoridades superiores y personal temporario con rango equivalente a los nombrados precedentemente, alcanzando..."*.

Como lo ha sostenido reiteradamente el Alto Tribunal nacional la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador ("Fallos", 302:973) y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley ("Fallos", 299:167). Por lo demás, la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen ("Fallos", 306:721; 307:518), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos empleados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos ("Fallos", 200:165).

En definitiva, la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente "con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contemplado por la norma" ("Fallos", 320:61; 323:3139).

Así también lo expuesto es congruente con la cita jurisprudencial que arrima la sentencia en crisis relativa al precedente de la SCBA, recaído en la causa "Folino" (SCBA, B 64884 S 6-7-2005).

Es claro que los vocales del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires no pueden ser alcanzados por la tipificación del concepto de "funcionario" que "revisten como personal permanente sin estabilidad".

El concepto amplio de "funcionario", debe complementarse con la calidad exigida por el texto, como de planta permanente sin estabilidad. Esta última condición no comprende a los miembros del Honorable Tribunal de cuentas, pues los mismos tienen reconocida su estabilidad, tal como lo señala el magistrado de grado.

Por lo demás no puede dejarse de reconocer que la norma que se procura interpretar ha sido declarada inconstitucional por la SCBA, al sostenerse que "... Los arts. 29 inc. a) y 30 inc. a) de la ley 12.874 y 27 inc. a) y 28 inc. a) de la ley 13.002 constituyen una reglamentación irrazonable de los derechos de los beneficiarios alcanzados (art. 28, Const. Nac.), en tanto implican una mutación en la esencia de los adquiridos por el actor, por lo que resultan violatorios del derecho de propiedad consagrado en los arts. 17 de la Constitución Nacional y 11 y 31 de la Carta Magna provincial. (SCBA I 2440 s. del 17-10-2003).

Congruentemente se ajusta a derecho la sentencia cuestionada en autos, debiéndose confirmar.

II. En relación al agravio inherente a la aplicación del art. 15 de la ley 12.727, he de expresar que, la sentencia de grado al reconocer y ordenar el pago de las sumas que le fueran retenidas al actor, por el período comprendido entre el 1º de julio de 2001 al 31 de marzo de 2002, por

aplicación del artículo 15 de la ley 12.727, norma por la que se declaró en estado de emergencia administrativa, económica y financiera al Estado provincial, ha formulado una hermenéutica con base en la jurisprudencia de la SCBA.-

Al respecto tuve ocasión de expedirme en las causas “*Tarzian*” y “*Carena*” (N° 4404, sent. 2-9-08 y N° 6185, sent. 24-2-09, respectivamente) de análoga configuración a la presente.

En concordancia con el lineamiento tenido en cuenta para resolver los precedentes citados, he de expresar que la Juez de grado asimila la situación del actor – beneficiario de una jubilación ordinaria sobre la base de su cargo de Vocal del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires- en la excepción prevista en el artículo 15 *in fine* de la mencionada norma, cuando dispone: “...*Sólo los jueces de la Provincia y los miembros del Ministerio Público, tanto activos como pasivos, quedan excluidos de la reducción establecida en el presente artículo*”.

Ello, a partir de la equivalencia salarial prevista por el decreto n° 3.948/94 en su artículo 2º, el que dispone: “*El presidente y los Vocales del Honorable Tribunal de Cuentas ejercerán las competencias que le atribuyen la Constitución Provincial y la Ley Orgánica N° 10.869 su modificatoria N° 10.876 y el Decreto Reglamentario N° 2.503/90, y tendrán remuneración equivalente a la del señor Fiscal de Estado*”.

Así también, considera el artículo 8 de la ley 11.764/96 el cual sustituye el artículo 43 del decreto-ley 7.543/69 (t.o. decreto n° 969/87), por el cual: “*El Fiscal de Estado tendrá un tratamiento remunerativo no inferior al fijado por todo concepto para el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, siéndole aplicable idéntico régimen previsional que a dicho Magistrado...*”.

En ese rumbo, coincido con la solución acogida por la *a quo*, resultando insuficientes los agravios desplegados por la quejosa para torcer el resultado de la cuestión debatida, pues, tengo para mí, que esa equiparación salarial, si bien, no imbuida de la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de raigambre constitucional reconocida por los artículos

110 y 120 a los jueces y miembros del Ministerio Público, subsiste aún, bajo la vigencia del artículo 15 de la ley 12.727.

Más aún, cuando surge que con posterioridad, la ley 12.874 de Presupuesto General de la Administración Provincial ejercicio 2002, dispuso en forma expresa interrumpir “...*en el marco de la emergencia declarada en la ley 12.727 y modificatorias, todo régimen que disponga la determinación y/o asimilación y/o equiparación automática de las remuneraciones de agentes de los poderes ejecutivo, judicial o legislativo incluidos aquellos cuya designación requiera acuerdo de la Honorable Cámara de Senadores y/o de la Honorable Cámara de diputados, tomando como referencia la de otro y otros poderes o Estados provincial o nacional...las disposiciones del presente artículo regirán a partir del 1º día inclusive del mes de promulgación de la presente ley y mientras dure el estado de emergencia declarado por la ley 12.727 y modificatorias.*”.

Es decir, queda claro que el régimen de equiparaciones requirió de una norma expresa que lo interrumpiera, por ende, tal como lo interpretara la sentenciante de grado, habiendo sido promulgada la ley 12.874 el 30 de abril de 2002, no antes de su vigencia (1º-IV-02), encontraron los descuentos efectuados a los miembros del Honorable Tribunal de Cuentas fundamento legal.

Por ello, toda vez que las retenciones reclamadas por el actor, resultan ser de fecha anterior al 1º de abril de 2002, propicio confirmar la sentencia de grado en cuanto condena al ente previsional a restituir las sumas retenidas en aplicación de la ley de emergencia 12.727/01 por el período 1º de julio de 2001 al 31 de marzo de 2002.

3.- Por los argumentos expuestos, considero que corresponde rechazar el recurso de apelación por improcedente, y confirmar la sentencia de grado en todos sus términos.- (arts. 166, Const. Prov.; 55, 56, 58 y 59, ley 12.008).

Así lo voto.-

A la cuestión planteada, la Dra. Milana dijo:

Acuerdo con la solución propuesta por el juez de segundo voto, en armonía con la doctrina de la Suprema Corte de Justicia que informa a la sentencia y con los precedentes de análoga configuración de este Tribunal (CCALP causa n°6185 “*Carena*”, sent. del 24-2-09 y los allí cits.; asimismo causa 9862 “*Liera*”, sent. del 18-3-10, entre otras).

Tanto la cuestión de la equiparación remunerativa y su expresa exclusión legal posterior al período de deducciones reclamado en la demanda, cuanto los caracteres de permanencia inherentes al cargo desempeñado, confieren sustento bastante al pronunciamiento que así, no exhibe el error que pretende endilgarle la recurrente, cuyos agravios no pueden prosperar.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso de apelación por improcedente y se confirma la sentencia de grado en todos sus términos. (arts. 166, Const. Prov.; 55, 56, 58 y 59, C.P.C.A.).

Costas por su orden (art. 51, C.P.C.A. –t.o. ley 14.437-).

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51 del decreto ley 8904/77.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Causa N°14308 CCALP

Gustavo Juan De Santis
Juez

Claudia A.M. Milanta
Juez

Gustavo Daniel Spacarotel
Juez

Dra. Mónica M. Dragonetti
Secretaria

REGISTRADO BAJO EL N° 419 (S).