

## Haber Previsional Medida Cautelar

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Haber previsional. Medida cautelar

Se resuelve hacer lugar parcialmente a la medida cautelar

solicitada, disponiendo que, hasta tanto se dicte sentencia en este juicio, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de modificar la situación previsional del coactor en virtud de lo normado por los arts. 22, segunda parte, 25, 55, 56, segundo párrafo, 57 y 67 de la ley 11.761. La Plata, 14 de diciembre de 2016.

VISTO: La medida cautelar solicitada por el coactor Cozzi, Héctor Horacio (fs. 91/93), y CONSIDERANDO: 1. Que el coactor Cozzi, Héctor Horacio, de 77 años de edad, -en su calidad de jubilado- solicita se dicte medida cautelar ordenando a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires que liquide los haberes que le corresponden de acuerdo a la ley vigente al momento de jubilarse, teniendo en consideración la sentencia dictada por este Tribunal en la causa I. 1904 "Martín", donde se decretó la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 segundo párrafo, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la ley 11.761. 2. Que como ha dicho esta Corte en reiteradas oportunidades la finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, motivo por el cual la procedencia de toda medida precautoria no exige de los jueces un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino verificar la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible -art. 230 del C.P.C.C.- (causas I-1947 "Bruno de Monterrubianesi", res. del 5-X-2005; I-68.807 "Madueño" res. del 10-10-2007, entre otras; C.S.J.N. Fallos 306:2060; 313:521; 318:2375; 314:711). 3. Si bien la verosimilitud del derecho debe ser examinada con mayor rigor si lo que se procura a través de una medida cautelar es la suspensión de los efectos de una ley, decreto, ordenanza o reglamento, en atención a la presunción de constitucionalidad y legalidad que ostentan tales actos, tal principio reconoce excepción, conforme consolidada doctrina de este Tribunal, cuando ya ha sido declarada la invalidez constitucional de la disposición puesta en crisis (causas I. 1531 "Alet Laboratorios", res. del 6-X-1992; I. 1584 "Boehringer", res. del 4-V-1993; I. 2380 "Moledo", res. del 4-XI-2002; I. 3064 "Rosende", res. del 23-IV-2003, entre otras), circunstancia que habilita a suponer una razonable probabilidad de éxito en el fondo. 4. La inconstitucionalidad de los artículos 22 segundo párrafo, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la ley 11.761 -normas que resultan objeto de impugnación en autos-, fue declarada por este Tribunal, con fecha 1º de junio de 2005, al dictar sentencia definitiva en los autos I. 1.888 "Donnarumma Enrique s/ Inconstitucionalidad ley 11.761?", hecho que otorga suficiente verosimilitud al derecho pretendido por la actora. Sin embargo, respecto del art. 21 inc. "e", si bien esta Corte ha declarado la inconstitucionalidad del citado artículo -tal como lo manifiesta el actor- en la causa "Martín" I-1904 y sus acumuladas, entre otras, atento el cambio de doctrina operado a partir de las sentencias dictadas en autos A. 69.664. "González, Josefa?", sent. del 6-V-2009 e I. 2.024. "Velurtas?", sent. del 10-VI-2009, en cuanto respecta a la validez constitucional del mentado artículo 21 inciso "e" de la ley 11.761, el Tribunal no advierte que actualmente aparezca reunido el requisito de la verosimilitud del derecho, motivo por el cual corresponde no hacer lugar a la medida precautoria solicitada (arts. 195, 230, 232 y conc., C.P.C. y C.; doctr. causas A. 69.664. "González, Josefa?", sent. del 6-V-2009 e I. 2.024. "Velurtas?", sent. del 10-VI-2009). 5. En cuanto al recaudo de peligro en la demora, definido como "el peligro de que, mientras el órgano jurisdiccional realiza su tarea, la situación de hecho se altere de un modo tal que, a la postre, resulte ineficaz o tardío su mandato, expuesto a llegar cuando el daño sea irremediable" (conf. Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales comentados y anotados", Ed. Platense, 1971, t.III p.60), el mismo debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695, 2278; 323:337, 1849; 326:1999, 3658). 6. Sobre la base de tal premisa, ha de precisarse que a los fines del examen cautelar que nos ocupa, las constancias de fs. 90 del sub lite permiten considerar que se encuentra demostrado el presupuesto analizado en relación al coactor. Ello así, toda vez que se ha acreditado una situación de hecho similar a la existente en otros casos en los que este Tribunal admitió este tipo de medidas (I. 2452, "Weinstein", res. del 18-XII-2002; I. 2983, "Botana", res del 9-IV-2003; I. 3249, "Maristany", res. del 3-XII-2003) en tanto la documentación agregada da cuenta de una edad avanzada del peticionante. Dado el tiempo que previsiblemente insumirá arribar a la sentencia definitiva, es dable presumir que la privación de una parte del haber ocasionará al nombrado un gravamen que será de muy difícil reparación ulterior, más aun considerando la naturaleza alimentaria de la prestación previsional. 7. Por ello, corresponde disponer que, hasta tanto se dicte sentencia en este juicio y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, la Caja citada como tercero deberá abstenerse de modificar la situación previsional del coactor Cozzi, Héctor Horacio, en virtud de lo normado por los arts. 22 segunda parte, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la ley

11.761 lo que implica que, en lo sucesivo, deberán liquidarse sus haberes conforme las pautas contenidas en la ley vigente a la fecha de ocurrir el hecho generador de la prestación de que se trate como asimismo deberá abonarse la retribución especial semestral o asignación incentivada, ello previa caución juratoria del interesado de responder por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada en caso de haber solicitado la medida sin derecho (arts. 199 y concordantes del C.P.C.C.). Hecho, para su cumplimiento oficiase por Secretaría. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada en autos, disponiendo que, hasta tanto se dicte sentencia en este juicio, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de modificar la situación previsional del coactor Cozzi, Héctor Horacio en virtud de lo normado por los arts. 22 segunda parte, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la ley 11.761, lo que implica que, en lo sucesivo, deberán liquidarse sus haberes previsionales conforme las pautas contenidas en la ley vigente a la fecha de ocurrir el hecho generador de la prestación de que se trate como asimismo deberá abonarse la retribución especial semestral o asignación incentivada, ello previa caución juratoria del interesado de responder por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada en caso de haber solicitado la medida sin derecho (arts. 199 y concordantes del C.P.C.C.). Hecho, para su cumplimiento oficiase por Secretaría. Regístrese y notifíquese. Eduardo Julio Pettigiani Eduardo Néstor de Lázari

Daniel Fernando Soria Carlos Angel Natiello Juan José Martiarena Secretario DISIDENCIA PARCIAL:

El coactor reclama protección cautelar alegando la verosimilitud de sus derechos con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de las normas que impugna, efectuada por esta Corte en diversos precedentes que cita. Alega poseer una edad avanzada. Esta Suprema Corte ha admitido -en determinadas circunstancias- la suspensión de los efectos de la norma cuestionada en la acción de inconstitucionalidad, en los casos en que la aplicación de la misma importe innovar en la cosa litigiosa con evidente perjuicio para el derecho invocado (doctr. causa I. 1.350, res. del 16-IV-91 e I. 1949 bis, "Guerrero", res del 11-VII-2007). Siendo así, y resultando verosímil el derecho en que se funda la demanda (conf. doctr. causa I. 1904, "Martín", sent. 8-III-2006, y voto en minoría en las causas A. 69.664, "González, Josefa", sent. del 6-V-2009 e I. 2.024, "Velurtas", sent. del 10-VI-2009) e irreparable el perjuicio que se alega a tenor de las circunstancias invocadas y considerando que la medida que se pide recae sobre una prestación de índole alimentaria y de carácter personalísimo, corresponde hacer lugar de manera total a la pretensión cautelar y, por consiguiente, ordenar que, hasta tanto se dicte sentencia en este juicio, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, se abstenga de modificar la situación previsional del coactor Cozzi, Héctor Horacio, lo que implica que, en lo sucesivo, deberán liquidarse sus haberes previsionales conforme las pautas contenidas en la ley vigente a la fecha de ocurrir el hecho generador de la prestación de que se trate. Ello, previa caución juratoria del interesado de responder por los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse a la demandada en el caso de haber solicitado la medida sin derecho (art. 199 y concordantes del C.P.C.C.). Hecho, para su cumplimiento oficiase por Secretaría. Regístrese y notifíquese.

025574E