

Dictamen del Procurador General Expte. N.º I 75.230-1 “B., M. d. I. M. y otros s/ Acción de Inconstitucionalidad s/ Ley 15008”

FECHA | 20 de abril de 2021.

ANTECEDENTES | Las señoras M. d. M. B., A. M. C. y O. N. C. y los señores G. G. S., H. C. B., R. R. B., A. A. C., J. C. D., O. D. C. y N. J. H. M., por apoderado, promueven demanda de inconstitucionalidad parcial de la ley 15008 (BOBue, 16-01-2018), en los términos del artículo 161 inciso 1º de la Constitución Provincial contra la Provincia de Buenos Aires y la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Además, requieren daños y perjuicios como pretensión derivada, que definen como “... *el pago de lo que se debió haber abonado mes a mes como producto del cálculo de efectuar los aumentos de la jubilación [y] debieron haber abonado por la ley que tuvieron al tiempo de obtener el beneficio previsional*” con mención de las leyes 13364 modificada por la 13873, derogadas por la ley que se impugna, con más el abono de las retroactividades operadas desde el momento de la promoción de la demanda y hasta el efectivo pago del capital, liquidados con aplicación de la tasa de interés activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones en dinero.

V.E. dispuso la apertura de la causa a prueba, se forman los respectivos cuadernos de prueba de la parte actora y de la citada como tercero. Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar sobre la prueba producida hace uso de tal derecho sólo la parte actora, dándosele por perdido a la parte demandada. Luego de lo cual, se ordena el pase en dictamen a la Procuración General (conf. art. 687 del CPCC).

CURSO LEGAL PROPUESTO | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, en primer lugar, abordó los planteos realizados por el Asesor General de Gobierno en torno a la admisibilidad de la demanda, estimó que no hace a uno propio de este primer análisis de admisibilidad, y que deberá ser objeto de oportuno tratamiento al abordarse el fondo de la pretensión. En cuanto al planteo de extemporaneidad también introducido por el Asesor General de Gobierno consideró que no debiera prosperar, por consiguiente, cabría admitir formalmente la demanda y descartar que se hubiese deducido extemporáneamente. A continuación, pasó a examinar las tachas de inconstitucionalidad sobre la ley 15008 esgrimidas en la demanda, para lo cual propició que la Suprema Corte acoja parcialmente la acción incoada. Consecuentemente, correspondería que, la Suprema

Corte declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la ley 15008, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 inciso 3º de la Constitución Provincial; 14 bis de la Constitución Nacional; 75 incisos 22º y 23º de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como medida legislativa opuesta a la realización progresiva del derecho a la seguridad social. De consiguiente, aconsejó a la Suprema Corte el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance indicado.

SUMARIOS

Acción de inconstitucionalidad. Admisibilidad. El examen de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad es atribución que corresponde a la Suprema Corte de Justicia aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado *limine litis*, cabe efectuarlo al momento de dictar sentencia (cf. doctrina, SCJBA, I 71551, “Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra Provincia de Buenos Aires”, sent.-. 23-11-2020, y sus citas).

Plazo. Cuando se cuestiona, por vía de la acción originaria de inconstitucionalidad, la validez de las normas que regulan el derecho al goce del beneficio previsional, no corresponde la aplicación del plazo establecido por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial para la interposición de la demanda.

Tal postura se ha fundado en la naturaleza de la temática previsional, en tanto forma parte del derecho a la seguridad social e integra el plexo de los derechos de la personalidad (conf. Dict., I 2035 “Rosende de Aranoa” y sus citas, 25-11-1997, e. o.).

La seguridad social como derecho humano se encuentra estipulado en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 9º del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Sistema de determinación del haber de los beneficiarios de prestaciones previsionales y el mecanismo de actualización de las mismas. La normativa que trae la ley 15008 trasunta el apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia. La Suprema Corte ha declarado, en resolución interlocutoria dictada en causa I 75111 “Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15008”, del día 17 de abril del año 2019, que “...la inconstitucionalidad de aquellas normas que no reflejaran con suficiente fidelidad la cuantía de la remuneración percibida por el afiliado en actividad y en relación con la cual se hicieron los aportes previsionales. Ello así, en el entendimiento de que, al quebrarse ese parámetro de cálculo, el resultado al que se arriba importa una retribución arbitraria y caprichosa, desprovista de toda justificación razonable”.

Asimismo, precisa en el mentado pronunciamiento que, no obstante que el precepto

objetado (el mismo art. 41 de la ley 15008 cuestionado en autos) se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza (el art. 57 de la ley 11761, luego derogado por la ley 13364) -en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión mayoritaria de la Suprema Corte al considerar que “...es repugnante al plexo constitucional toda privación de la movilidad de que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad...” (conf. doct. de la mayoría, causas “Gaspes”, cit.; I 1888 “Donnarumma” [01-06-2005]; “Velurtas” [cit.], entre muchas otras).

Constitución nacional y provincial. Derechos y garantías. Seguridad social. Alcance. Del propio texto del artículo 41 resulta el impedimento de que, en lo sucesivo, exista una relación proporcionada entre su haber previsional y aquél que le habría correspondido de seguir en actividad; cuestión que resulta esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales y en atención a lo dispuesto en los artículos 39 inciso 1º, de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 14 bis, de la Constitución Argentina. El citado artículo 14 bis de la Carta Magna Argentina dispone que “la ley establecerá (...) jubilaciones y pensiones móviles”. De esta manera, le impone al legislador la facultad-deber de fijar el contenido concreto de los beneficios de la seguridad social y su movilidad, de modo tal que no resulten ilusorios ni dependan del uso de facultades discrecionales.

La Corte Suprema de Justicia se pronuncia en el precedente “Sánchez”, “Fallos”, 328:1602 (2005), rechazando toda inteligencia restrictiva de la obligación del Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles que fija el artículo 14 bis citado. Señala, asimismo, que los tratados internacionales vigentes 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 acciones positivas a favor del ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de mayor edad (v. asimismo, CSJNA, 327:3677, “Vizzoti”, 2004: *La Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano*; consid. octavo).

Determinación del haber. El Alto Tribunal sienta doctrina respecto de las pautas que el legislador deberá cumplir en la determinación del sistema de beneficios de la seguridad social para que sea constitucionalmente válido. Así, señala que la determinación del haber inicial debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad, de modo que se

mantenga una razonable y justa relación entre el ingreso de los trabajadores activos y el de los pasivos, para que el nivel de vida del jubilado no sufra menoscabo respecto del que alcanza un trabajador y su familia a partir de lo que percibe por su tarea (cfr. *in re* “Eliff”, “Fallos”, 332:1914; 2009; y “Blanco, L.”, cit.). Puntualmente establece que el régimen que prevea el sistema en este aspecto, debe asegurar el aludido principio de proporcionalidad razonable, de modo que asegure a los beneficiarios el mantenimiento de un *status* acorde con la posición que tuvieron durante el período de actividad, en virtud del carácter sustitutivo que tienen las jubilaciones respecto de los salarios.

En su consecuencia el haber jubilatorio debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando a los pasivos una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento, etc. (cfr. caso “Eliff” cit.; “Sánchez, María del Carmen”, cit., e. o.).

Movilidad jubilatoria. La Corte Suprema, si bien admite la validez constitucional de los cambios en el sistema de movilidad, que reemplazan o modifican el método de determinación de los incrementos con la finalidad de mejorar o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social, ello siempre y cuando tales modificaciones no conduzcan a reducciones confiscatorias en los haberes o produzcan alteraciones significativas con las condiciones previstas para aquellos que están en actividad o no aseguren a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (cfr. “Fallos”, 159:385, “Battilana”, 1930; 179:394, “López Tiburcio y Otros”, 1937; 234:717, “Magliocca”, 1956; 253:290, “Lascano”, 1962; 258:14, “Orsi, Pacífico Héctor”, 1964; 279:389, “Ballester Piterson de Tavella”, 1971; 280:424, “Smith”, 1971; 292:447, “Amoros”, 1975; 293:235, “Samatán”, 1975; 295:674, “Incarnato”, 1976; 300:84, “Estrada”, 1978; 300:571, “Soler Pujol y Otros”, 1978; 300:616, “Macchiavelli”, 1978; 303:1155, “Zárate Jades y Otros”, 1981; 305:866, “Berrafato”, 1983; 323:1753, “Viturro”, 2000; 328:1602, “Sánchez”, 2005; 329:3089, “Badaro”, 2006; 332:1914, “Eliff”, 2009).

Garantía de movilidad Las restricciones legales a la garantía de movilidad jubilatoria no pueden traspasar ciertos límites que impliquen un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad y que no afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada (CSJN, “Zárate Jades y Otros”, cit.).