



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

I-75210-1

“R., H. S. y otros c/ Prov. Bs. As. s/Inconstit. Ley
N° 15008”

I 75.210

Suprema Corte de Justicia:

El Dr. S. A. V. L., como apoderado de las señoras I. H. R., A. C., S. M. C., E. N. B. y de los señores H. S. R., J. A. R. y H. A. T., todos ellos beneficiarios de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, deduce demanda originaria de inconstitucionalidad, en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 683 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Comercial, impugnando la validez constitucional de los artículos 11 inc. “c”, 38, 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008 por considerarla violatoria de los artículos 10, 11, 15, 31, 39, 40, 56 y 57 de la Constitución de la Provincia y de los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 33 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional.

I.

Al demandar expresa:

I.1. En orden a la admisibilidad formal del reclamo, que la acción de inconstitucionalidad se deduce por parte interesada. En ella se individualizan las normas legales impugnadas y los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados y, se interpone dentro del plazo legal, es decir, dentro de los treinta días hábiles a contar desde la publicación de la Ley N° 15008, el 16 de enero del año 2018, por lo que entiende, resulta interpuesta en

tiempo y forma.

I.2. En cuanto a la legitimación activa destaca que quienes reclaman son jubilados y pensionados que adquirieron su beneficio bajo la vigencia de leyes anteriores a la Ley N° 15008, a saber, las Leyes Nros. 5678, 11761 y 13364 que determinan las pautas para la liquidación de sus haberes previsionales y sus sucesivas actualizaciones, y que con la sanción de la Ley N° 15008 ven modificadas tales pautas en sentido regresivo, lo que implica una reducción en sus haberes.

I.3. Al individualizar las disposiciones impugnadas el accionante menciona en primer término el artículo 11 inciso “c” de la Ley N° 15008 en cuanto establece el aporte personal a cargo de los beneficiarios, sosteniendo que la norma resulta regresiva en relación a las disposiciones que regulaban dicho extremo en las leyes anteriores, toda vez que al elevar el porcentaje de aporte resulta disminuido el haber previsional que les corresponde, afectándose el derecho de propiedad garantizado en los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial. Invoca, en apoyo de su postura, el voto del Dr. Negri en causa I 2024.

Cuestiona luego el artículo 38 en cuanto impide que puedan acumularse dos o más prestaciones de la Caja bancaria en una misma persona. Sostiene que tal prohibición carece de fundamento jurídico, además de consagrar una grave desigualdad con el resto de los beneficiarios de otros sistemas previsionales, quienes podrían acceder al doble rol de jubilado y pensionado; o con beneficiarios de la Caja que podrían acceder al doble beneficio si una de las prestaciones proviene de otro organismo distinto de la Caja del Banco. Cita como violados los artículos 10, 11, 39 y 40 de la Constitución local.

Respecto del artículo 42 de la Ley N° 15008, destaca que la norma establece que la pensión será equivalente al 70 por ciento del haber que diera origen a la prestación, sin distinguir si los beneficiarios la obtuvieron antes o después de la sanción de la ley. De tal modo, sostiene, para aquellos que tenían la pensión otorgada con anterioridad a su vigencia, la norma viola el derecho de propiedad al establecer una reducción del 5% del haber.



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

I-75210-1

En torno a los artículos 39 y 41, el presentante entiende que *“se produce una doble alteración en el status jurídico y en la determinación del importe del haber de los accionantes”*.

En el caso del artículo 39, por cuanto consagra una variación sustancial en el porcentaje de cálculo para determinar el haber -del 82 % que establecían las leyes precedentes al 70 %-.

En el caso del artículo 41, porque se modifica la forma en que se efectuarán las actualizaciones de los haberes, dejando de tener en consideración el aumento de las remuneraciones a los activos, para fijar la movilidad según el mecanismo establecido en la Ley N° 24617, basado en las variaciones del INDEC -Índice de precios al consumidor- y del RIPTE -Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales-.

Afirma que tal forma de actualizar los haberes afecta el derecho de propiedad y el principio de progresividad garantizados constitucionalmente, alterando la adecuada relación que debe existir entre el haber previsional y el sueldo del personal activo, atento la naturaleza sustitutiva del primero. Cita jurisprudencia de la SCJBA, sentencias recaídas en las causas: B 48.886 “B.”; B 50.624 “A.”; B 50.349 “B.”; B 52.311 “E. d. R.” y de la CSJN, “*Sánchez M. c/Anses*” e “*Eliff A. c/Anses*”.

Por lo demás, el accionante agrega que los textos impugnados, en tanto sustraen a los causantes del régimen previsional con el que obtuvieron el beneficio, contradicen el artículo 16 de la misma Ley N° 15008 que establece que *“El derecho a las prestaciones se regirá por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda”*.

I.4. Concluye el demandante que, como consecuencia de la sanción de la Ley N° 15008, resulta seriamente violado el derecho de propiedad amparado por los artículos 17 de la Constitución Argentina y 31 de la Constitución de la Provincia, en tanto las

disposiciones de la nueva ley afectan un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior.

A mayor abundamiento, a ello le suma que, por imperio del artículo 39 inciso 3° de la Carta Magna provincial, en materia de seguridad social rigen los principios de indemnidad y progresividad, por los que no es posible que el haber previsional sufra reducciones sin que ello importe su violación.

Insiste que la ley que rigió el otorgamiento del beneficio previsional determinó tanto la forma de liquidar el haber inicial como el procedimiento para hacer efectivos los ajustes posteriores, de modo que tiene “*ultraactividad*” pues su aplicación perdura en el tiempo no obstante las modificaciones, sustituciones o derogaciones resultantes del dictado de normas posteriores. Cita, en este sentido, el caso “*Cinco Pensionistas*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Girolodi*” sobre el alcance de la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

Por último, invoca la opinión del Dr. Negri en los precedentes I 1904 “*M.*” e I 2024 “*V.*”, para afirmar que los preceptos impugnados resultan confiscatorios, aunque no alcancen el umbral del 33 %, por cuanto afectan derechos adquiridos.

I.5. Ofrece, para su producción, prueba documental e informativa y plantea la presente demanda por hallarse en juego las garantías constitucionales de inviolabilidad de la propiedad privada, la igualdad ante la ley, la defensa en juicio y la razonabilidad. Con cita de los artículos 14, 16, 17, 18 y 28 del texto superior constitucional. Deja planteado el caso federal que contempla el artículo 14 de la Ley N° 48.

I.6. Peticiona, en definitiva, se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y se ordene la devolución de los importes abonados en menos a sus mandantes, con más los intereses que correspondan.



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

I-75210-1

II.

El Asesor General de Gobierno de la Provincia contesta la demanda (v. fs. 46/68 vta.).

II.1. Como cuestión preliminar invoca las atribuciones que el orden constitucional le confiere al legislador para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos sometidos a su legislación.

Destaca que lo preceptuado es producto de decisiones discrecionales cuya conveniencia y oportunidad cumplirían con el criterio de razonabilidad y por ello escapan al control de constitucionalidad, aunque sean opinables. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

En este sentido afirma que en el caso en examen la ponderación del estado de emergencia económica de la Caja de Jubilaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires y la necesidad de instrumentar las medidas tendientes a conjurarlo serían cuestiones que se insertan en el ámbito de aquellas facultades propias de la Legislatura.

Consecuentemente -explica- el Poder Legislativo determina la existencia y gravedad del deterioro patrimonial de la Caja del Banco, integrante del sistema previsional provincial y adopta los remedios idóneos que permitan que cumpla con el deber de asegurar a sus integrantes los beneficios correspondientes, a tenor de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Argentina.

Recuerda doctrina de la Suprema Corte de Justicia -entre otras- en la causa “*Lamoure*” (1979) sobre los alcances del control judicial y su perfil hacia el análisis de si la ley es razonable.

II.2. En cuanto al fondo postula el rechazo.

Encara el desarrollo tomando en consideración el carácter central del nuevo

sistema previsional sancionado por la Ley N° 15008 y dirige respuesta a los cuestionamientos referidos a: Las normas que regulan el régimen de movilidad previsional y determinación del haber -artículos 39, 41 y 42-; a la carga de los beneficiarios e cotizar a favor de la Caja Bancaria -artículo 11 inc. “c”-; a la prohibición de acumulación de prestaciones -artículo 38- y a la lesión al principio de progresividad

a) Con relación régimen de movilidad previsional instaurado por la Ley N° 15008 -artículos 39, 41 y 42- da cuenta que las impugnadas disposiciones establecen un nuevo régimen de movilidad al que la actora denuncia como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios pasivos.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del ochenta y dos por ciento del monto de las remuneraciones actualizadas de los afiliados a la Caja, sujetas a aportes y contribuciones, percibidas durante los últimos diez años.

Que la Ley N° 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 41 y 42.

Afirma que el debate constitucional sobre la cuestión ya ha sido tratado en el seno de esa Suprema Corte de Justicia, el cual, fuera resuelto en un estrechísimo margen de votación atento la disparidad de criterio, con mención de las causas I 1904, “*M. y otros*” (2006), I 2058, “*A. y otros*” (2008); I 2005, “*Kurchan de Suris*” (2012) y para decir que es “del caso señalar que la naturaleza del estado actual de situación reviste fundamentos esenciales que han de ser considerados a los fines resolutorios”.

Precisa que en la causa “*Kurchan de Suris*”, entre otras, la Suprema Corte de Justicia declara la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 57 de la Ley N° 11761, logrando la referida mayoría mínima, a través de los votos fundantes del señor Juez Negri y de la señora Jueza Kogan y que recrea en lo que es de interés a su parte.

Reproduce, además, la parte pertinente del voto minoritario esgrimido por



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

I-75210-1

el señor Juez Soria.

En base a los votos reseñados, tanto de la mayoría como de la minoría, advierte que, aún en materia previsional, no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obstaría a modificar aquellas normas que regulan el modo de determinación del haber jubilatorio, su quantum, como así también que pueda aplicarse a todos los beneficiarios.

Del voto del señor Juez Negri tiene en cuenta que la Suprema Corte de Justicia admite la constitucionalidad de normas que impusieron topes al monto de los beneficios o que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones, con mención de la causa I 1124, "*Lombas González*" (1985).

Precisa que habría sido el criterio de la mayoría el que admite la constitucionalidad de la modificación de tales aspectos cuando se verifique la existencia de circunstancias justificantes de orden público o interés general y en la medida en que la disminución del contenido económico de los beneficios no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "Fallos", 300:616, "*Carlos Jorge Macchiavelli*" (1978); 303:1155, "*Jades Zárate y Otros*" (1981); 321:2181, "*Busquets de Vítolo*" (1998); 321:2353, "*Martínez López*" (1998); de la Suprema Corte provincial in re I 1165, "*García Solidario*" ("A y S", 1986-I-483) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "*Cinco pensionistas*" (2003).

Afirma que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría ninguna cláusula constitucional en materia previsional, con cita de los artículos 14 bis de la Constitución Nacional, 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial.

Añade que tales disposiciones no habrían especificado un determinado procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto y si bien exigen la movilidad del beneficio no se han establecido pautas en cuanto a la evolución del haber previsional y deja librado a la prudencia del legislador la determinación de las condiciones en que aquélla se hará

efectiva. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada entre otras cuestiones al status jubilatorio, a los cambios en la movilidad jubilatoria, reducción, desequilibrio de la razonable proporción con el trabajador activo y nivel de vida del beneficiario: “Fallos”, 299:551, conf. “*Sánchez*” 328:1602, 2005, consid. séptimo, voto del señor Juez Maqueda, “*María Teresa Helguera de Rivarola*” (1975) del dictamen del Procurador General, Enrique Carlos Petracchi; 303:1155, “*Zárate Jades y Otros*” cit. (1981); 305:1213, “*Rosario Cayetana Pelliza*” (1983); 307:2366, “*Victorio Bisso*” (1985) y 328:2833, “*Sánchez*”, (2005).

Expresa que los artículos 31, 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial no impedirían que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público e interés general, ello “siempre que la reducción no se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad o de afectación al nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada”. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones a los derechos adquiridos previsionales, la confiscatoriedad por cambio en el sistema de movilidad del beneficio, el interés general y la razonabilidad: “Fallos” 170:12, “*Condomi*” (1933); “190:498” (sic); 243:7 17 (léase 243:71, “*Ricardo Stoecklin*”, 1959); 249:156, “*Carlos Sturla*” (1961); 266:279, “*Lucio Juan Florio*” (1966); 270:294, “*José María Bernardino Zabalegui*” (1968); 295:441, “*Carlos Alberto de Rose*” (1976); 303:1155, “*Jades Zárate y Otros*” cit. (1981) y 305:2083, “*Rodolfo Álvarez*” (v. II, 1983).

Expone que en el caso se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja Bancaria, para afirmar que la movilidad de los beneficios no puede transformarse en obstáculo para abordar el saneamiento destinado a posibilitar su solvencia y existencia en el tiempo mediante el reacomodamiento de su estabilidad económico- financiera.

Aduna que tal situación conlleva a analizar la garantía del artículo 56 de la Carta local y la razonabilidad del nuevo régimen previsional.



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

I-75210-1

De este último concepto entiende que hay que remitirse a las razones vertidas en los fundamentos de la Ley N° 15008 en cuanto da a conocer la situación de déficit financiero crónico en el funcionamiento de la Caja que comprometería los recursos financieros del Banco de la Provincia de Buenos y, como garante de las prestaciones previsionales de la Caja, a la propia provincia de Buenos Aires. Transcribe lo propio del estado económico-financiero del organismo previsional.

Precisa que actualmente el escaso porcentaje de financiamiento de la Caja Bancaria en sus gastos corrientes y, dado el grado de avance tecnológico, la nula ampliación o recesión del plantel personal de la entidad bancaria determina que en el mediano plazo la relación aportantes-jubilados podría llegar uno a uno.

De ello entiende que no podría financiarse una jubilación del ochenta y dos por ciento de lo que percibe un activo, cuando -en lo principal- este último no aporta más que el catorce por ciento de su salario, estando el Estado obligado a aportar otro dieciséis por ciento y los propios jubilados hasta un doce por ciento. Cita los artículos 21 incisos “a, c y d” de la Ley N° 13364 y 11 incisos “a, b y c” de la Ley N° 15008.

Sostiene que sobre dichas bases “y desde toda lógica jurídica deviene indiscutible la necesidad de reformulación del régimen que rige a los empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que el mismo presenta una exponencial e irresoluble crisis de la entidad (no circunstancial, ni coyuntural)”.

Continúa para expresar que dejaría en evidencia que de seguir bajo los parámetros regulados en la Ley N° 13364, “nunca jamás podrá solventarse el sistema, siquiera en grado mínimo”.

Insta a los Tribunales Supremos de Justicia a reafirmar que el legislador cuenta con atribuciones suficientes para reglamentar la movilidad de las prestaciones y, en particular para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: [“Fallos” 328:1602](#), [“Sánchez” cit. y 329:3089](#), [“Badaro”](#)

(2006) y de la Suprema Corte de Justicia: causa B 64762, “Espelet” (15-08-2007).

El Asesor General de Gobierno expone que si el sistema sólo puede subsistir por el financiamiento del Estado provincial mediante periódico auxilio de aportes de fondos de rentas generales -o de préstamos que tome y que deberán ser afrontados por ingresos públicos- no podría desconocerse las atribuciones y facultades constitucionales del legislador para regular esa garantía de movilidad de las prestaciones previsionales.

Sostiene que la modificación legislativa al régimen previsional para empleados y beneficiarios de la entidad bancaria provincial mediante los artículos 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008, es “plenamente razonable” puesto que, si bien no resolvería definitivamente su déficit, se valdría de medios adecuados y no confiscatorios para superar el carácter crónico de su funcionamiento.

Añade que ello permite a la Caja Bancaria desplegar “seriamente” su rol de garante de las prestaciones previsionales a punto tal que con ello habría de admitirse el cumplimiento del estándar de razonabilidad exigible por los artículos 11 y 56 de la Constitución Provincial y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pasa a referirse a los límites que representa el status jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de sus prescripciones. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada al derecho de propiedad y a los derechos adquiridos: “Fallos” 272:229, “*Ronco Amadeo y Otros*” (1968); 291:359, “*Cooperativa Limitada de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora*” (1975); 300:61, “*Santina*” (1978); 308:199, “*Tinedo, Mamerto y Otros*” (1986); 310:2845, “*Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez*” (1987) 311:1213, “*Carozzi, Héctor Jorge P.*” (1988), y de la Suprema Corte de Justicia, resolviendo cuestiones atinentes a la garantía de movilidad de las prestaciones, sobre la reglamentación de los derechos adquiridos, de los principios de proporcionalidad y de legalidad: causas B 61255, “*Bidart*” (21-05-2008); B 58326, “*Ikelar*”



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

I-75210-1

SA” (03-09-2008) e I 2201, “*Search Organización de Seguridad SRL*” (22-06-2016).

Puntualiza que en la causa “*Bidart*” la Suprema Corte de Justicia destaca la inexistencia de derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su inalterabilidad, con transcripción de lo pertinente del considerando quinto, punto f, del voto del señor Juez Hitters y sus citas.

Afirma que nadie tiene tal derecho y, en particular, a las normas que determinan la forma de liquidar una prestación previsional, con indicación de la causa “*Tinedo, Mamerto y otros*”, cit., para continuar expresando que la invocada intangibilidad del haber previsional no estaría asegurada por precepto constitucional alguno.

Agrega que es jurisprudencia consolidada que el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al status jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, salvo límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad, con mención de la causa “*García Solidario*”, cit.

Alega que los beneficiarios de la Caja Bancaria no cuentan con un derecho adquirido a mantener el nivel de remuneración futura sin variantes, por cuanto no existiría obstáculo constitucional a la potestad legislativa que reduce, razonablemente -no en forma confiscatoria- el monto del haber, máxime cuando si con ello se pretende conjurar la subsistencia y propia existencia de la Caja Bancaria en orden a sus recursos económicos-financieros “crónicamente” insuficientes para atender sus obligaciones, con mención de la causa de la Corte Suprema de Justicia, vinculada al rol del Estado en el sistema previsional y el principio de inalterabilidad de las jubilaciones: “Fallos”, 179:394, “*López Tiburcio y otros*” (1937).

Aduna que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende 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 y señala lo sostenido en el caso “*Sánchez*” (“Fallos” 328:1602, cit.)

con envío al considerando octavo del voto mayoritario; decimoquinto y decimoctavo del voto concordante del señor Juez Maqueda.

Refiere que la protección de los derechos adquiridos bajo otras leyes implica se respete la situación de jubilado o retirado y no que su haber previsional siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio.

Realiza mención de lo sentenciado por la Suprema Corte de Justicia en la causa B 55449, “*Molina, Sara Esther*” (2000).

En dicha causa se debate el derecho de pensión derivado del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires y lleva a exponer sobre el amparo previsional aprehendiendo una realidad que así lo imponía ante la negación de una nueva situación social legalmente amparada y en donde se analiza la naturaleza del derecho de pensión; con cita entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia in re “*Carozzi*”, cit.

La demandada parte de considerar que el derecho adquirido a la prestación previsional que gozan las y los actores lo es al status o condición de tal, más no el mantenimiento de su quantum en toda circunstancia, ello la lleva a solicitar al alto Tribunal de Justicia que declare que no es inconstitucional la sustitución del régimen de movilidad y su aplicación a los jubilados que obtuvieron el beneficio por otra ley anterior, conforme a lo establecido en los artículos 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008.

Argumenta que las y los accionantes suponen que el cambio del mecanismo de movilidad les será perjudicial para lo cual esgrime que tal supuesto no tendría fundamento en virtud de desconocer cuál será finalmente el aumento acumulado mediante la aplicación de la Ley N° 26417, y cuál de seguir vigente la Ley N° 13364.

Aclara que la única jurisprudencia que sería conocida sobre el mecanismo de movilidad de la Ley N° 26417, ante el planteo de inconstitucionalidad de la ley citada, habría sido efectuada por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, recaída en autos



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

I-75210-1

“*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*”, con sentencia del día 13 de marzo del año 2018, que transcribe en lo sustancial, dando a conocer en definitiva lo prematuro del planteo al atender, que “la diferencia no sería de tal magnitud que permita, en la actualidad, a escasos meses de la entrada en vigencia de la ley y a muy pocos días de su aplicación, declararla confiscatoria, no sustitutiva y por ende inconstitucional”.

Considera que el cuestionamiento efectuado por los demandantes a las normas analizadas en este punto devendría insuficiente, y debe ser rechazado por el Tribunal de Justicia.

Asevera que, en armonía con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el régimen cuestionado no merece la tacha de inconstitucionalidad en razón de su presunta confiscatoriedad, toda vez que tal extremo no se verificaría.

Detalla que el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia ha fijado en el treinta y tres por ciento del haber el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional. Con mención de causas vinculadas al tema previsional, a la movilidad y a la insatisfacción de lo percibido en vulneración al derecho de propiedad y a sus márgenes de aplicación: I 1124, “L. G.”, cit.; I 1912, “B.” (19-09-2007); B 61376, “A.”, (09-04-2008); I 2522, “M.” (21-09-2011).

La accionada entiende que el método utilizado no resultaría confiscatorio e inconstitucional en relación a la reducción del quantum del haber previsional a partir de la modificación dispuesta por la Ley N° 15008, en sustitución del régimen de la Ley N° 13364.

A todo evento opina que devendría necesario demostrar que tal disminución -producto de la diferencia de aplicar la nueva norma que regula la movilidad- excede el límite del treinta y tres por ciento señalado, con indicación del artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial y cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallos”: “*Montarce*”, 289:443 (1974).

Pasa luego a referirse al principio de igualdad, a las afectaciones vinculadas a eventuales violaciones al principio de progresividad y en relación a otros regímenes previsionales.

En cuanto a la confrontación con otros regímenes previsionales recuerda que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, que impone que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias. Cita el artículo “14” de la Constitución Argentina y sentencias de la Suprema Corte de Justicia en cuanto hacen referencia “a un criterio objetivo y razonable de discriminación”: causas I 1248, “*Sancho*” (15-05-1990); atinente a las municipalidades y a la potestad de reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales y su zonificación; I 2022, “*Bárcena*” (20-09-2000); con vinculación al principio de igualdad en cuanto al derecho de adhesión del marido de la afiliada a la obra social).

Afirma que no habría transgresión al principio de igualdad cuando se otorga distinto tratamiento en vista de situaciones que se estiman diferentes, mientras que no sea producto de juicios arbitrarios o irrazonables privilegios ilegítimos; con mención de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las causas: I 1.222, “*Garona*” (14-05-1991) con vinculación a una bonificación por cese en el empleo público, y I 1235, “*Fuentes, Luis Domingo*” (10-10-1889) en una cuestión de cese en el empleo público e I 2056, “*Caselly y Cía SA*” (12-04-2000) en materia de regulación de la actividad comercial.

Señala que en consecuencia no sería dable equiparar el régimen de las distintas leyes que regularon el funcionamiento y beneficios que otorga la Caja Bancaria –Leyes Nros. 5678, 11761 y 13364- con el general régimen previsional de los empleados públicos de la Provincia -Decreto-ley N° 9650/1980- en cuanto entiende que la distinta regulación normativa evidencia diversidad de regímenes que han regido y resultado de aplicación de acuerdo a sus características.



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

I-75210-1

Sostiene que el régimen de los afiliados bancarios, empleados y jubilados de bancos privados y oficiales de la Nación se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley N° 24241 y modificatorias, ajustándose la movilidad de sus prestaciones a la Ley N° 26417 -artículos 1°, 2°, 3°, 32 y concordantes, que en lo sustancial -esgrime la accionada- no diferiría de lo normado en los artículos 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008.

Añade que no se comprueba la existencia de un trato desigualitario, discriminatorio o criterio y el propósito del legislador el de establecer un régimen previsional viciado, violatorio del principio y de la garantía de igualdad.

Expone que la sustitución del régimen de movilidad establecido en leyes anteriores previsionales bancarias de la Provincia, Nros. 5678, 11322, 11761 y 13364 por el reajuste mediante los coeficientes que establezca la Ley nacional N° 26417 no podría ser en sí mismo inconstitucional, en tanto no se demuestre que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que “movilizaban” anteriormente los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, entrando en el campo de la confiscatoriedad.

Menciona la causa “*Brochetta*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -Fallos 328:3975 (2005)- para sostener que el régimen de movilidad establecido en una ley previsional no determinaría un derecho irrevocable a que su haber previsional sea equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo en actividad.

Para añadir, la posibilidad de que dicha pauta de ajuste sea sustituida por leyes posteriores en relación con los haberes futuros de los beneficiarios no podría ser “bloqueada” (En la mencionada causa se sostuvo que a partir del día 1° de abril del año 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las Leyes Nros. 18037 y 18038, mas no las reguladas por legislaciones específicas -como la Ley N° 22955- que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones y de la derogación ordenada por la Ley N° 23928; de los precedentes “*Casella*” y “*Pildain*”, Fallos: 326:1431 y 326; 4035, respectivamente, ambos del año 2003, a los que remite la Corte

Suprema de Justicia de la Nación

Razona que el cuestionamiento constitucional efectuado contra las disposiciones de la Ley N° 15008 que establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional de aplicación a los beneficiarios que obtuvieron su estatus jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal, carece de atención y andamiaje y, por ello, solicita el rechazo.

b) En relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 inciso “c” de la Ley N° 15008 articulado en el escrito de ampliación de la demanda, referido a la cotización impuesta a cargo de los beneficiarios, el Asesor General de Gobierno considera que el agravio formulado es inatendible pues el texto cuestionado mantiene la misma redacción que su antecedente, el artículo 21 inciso “d” y “f” de la Ley N° 13364.

Por lo demás, agrega que la carga que se impone al beneficiario de realizar aportes para la sustentación del sistema de la Caja constituye un recurso financiero legislativamente impuesto desde antiguo, con la sanción de la Ley N° 3837 de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires en 1925.

Finalmente, recuerda en este punto que esa Suprema Corte ha declarado la constitucionalidad de una norma de similar contenido al impugnado -el artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11761. Con mención de la causa A 69.664 “G.” (2009), al señalar que aunque la disposición elevaba el porcentaje de cotización y ello significaba una reducción del haber previsional que se venía percibiendo, ese contenido económico “[...] *no queda revestido de la misma incolumidad de 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 llegar a la arbitrariedad o la confiscatoriedad* [...]”

Por consiguiente, afirma el Asesor, el inciso “c” del artículo 11 de la Ley N°



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

I-75210-1

15008 tiene incuestionable validez constitucional.

c) La demandada ingresa a considerar la prohibición de acumulación de prestaciones en lo que respecta al artículo 38 de la Ley N° 15008.

Da cuenta que el agravio apunta a la prohibición de la acumulación en una misma persona de dos o más prestaciones, con excepción de los hijos, quienes podrán percibir hasta dos pensiones.

La demandada señala que el ataque no merecería atención al no haberse expuesto fundamento constitucional. Dice que solo se ha citado dogmáticamente una serie de cláusulas fundamentales que no guardarían relación con lo regulado en la normativa y sólo se consignan posiciones de opinión.

Sostiene que no habría garantía o derecho constitucional que obste a la Legislatura a sancionar una prohibición de acumulación de prestaciones previsionales y que tal regulación sería un correlato de la “incompatibilidad” establecida en el artículo 53 de la Constitución Provincial.

Enuncia que la previsión constitucional alcanza a toda percepción doble de haberes abonada por el Estado Nacional, por los gobiernos provinciales, municipales o por sus organismos autárquicos.

Dice que la norma reconoce una base amplia y aun cuando fuera pensada para el empleo público sería comprensiva de situaciones que no pudieron haberse previsto. Cita doctrina de la Suprema Corte de Justicia, causas Ac 17.368, “*Tolosa, Horacio y otros*” (1971); causa que remite a su antecedente: Ac 16134, “*Hermida, Antonio y otros*” (1971), con voto del Señor Juez Portas, que transcribe en lo pertinente en torno a la prohibición del entonces artículo 41 de la Constitución de la Provincia actual 53 y, B 51.960, “*Bruzzone, Héctor Pedro*” (1992), donde se reafirma que dicha norma constitucional es comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus organismos autárquicos, con

mención de la causa citada “*Tolosa*”.

Intelige que la prohibición del artículo 38 encuentra fundamento en el artículo 53 de la Carta local, que alcanza a la doble percepción de haberes previsionales y lleva a la demandada a afirmar su validez constitucional.

d) Ingresa en la consideración de la alegada lesión al principio de progresividad o no regresividad de los derechos constitucionales.

Pasa a abordar la crítica efectuada a la Ley N° 15008, la denuncia de violación del principio de progresividad, de no regresividad que encuentra su recepción en los artículos 39 inciso 3° de la Constitución Provincial, 75 incisos 22° y 23° de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2°.1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Expone que prescribe la no admisión de retracciones fácticas, normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales como garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos y el nivel de goce alcanzado.

Da cuenta de la Resolución N° 2074, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el día 7 de junio del año 2005 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de la nota al artículo 1° del Protocolo de San Salvador y en el artículo 2.1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto a medidas de gobierno regresivas y del deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales.

Agrega que cualquier medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita la Observación General tercera del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo noveno, que transcribe; la Observación General cuarta, párrafo undécimo (“*El derecho a una vivienda adecuada, párrafo 1° del artículo 11 del Pacto*” ; la



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

I-75210-1

Observación General duodécima, párrafo decimoctavo (“El derecho a una alimentación adecuada” y la Observación General decimocuarta (“*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, artículo 12*”, párrafos, trigésimo segundo, cuadragésimo octavo y quincuagésimo.

Precisa la accionada que no todo “*retroceso*” será ilegítimo.

Resalta que el principio de progresividad previsto en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no es absoluto, dado que admite como extremo que se aplica en la medida de los recursos disponibles o bien como reza en el artículo 2º.1º. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado.

Recuerda su atención por parte de la Suprema Corte en materia ambiental, causa I 72760 “*Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre*” (cautelar, 28-10-2015) también, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: “*Cinco Pensionistas*” (28-02-2003); “*Acevedo Buendía*” (01-07-2009) y “*Lagos del Campo*” (31-08-2017 en que se analizó si el Estado cumplió su deber de garantizar los derechos de la presunta víctima en el contexto de las relaciones laborales, atendiendo a los alcances de los derechos reconocidos en la Convención Americana; v. voto individual del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, concurrente con el del Juez Roberto de Figueredo Caldas.

Puntualiza que en el caso “*Cinco pensionistas*” (El caso se refiere a la responsabilidad internacional debido a la modificación en el régimen de pensiones que los presentantes venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, así como el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaron al Estado realizar determinados pagos a su favor) la CIDH desestima la aplicación del principio de progresividad -remite al párrafo 148- no obstante lo cual la Comisión mantiene la denuncia de transgresión del principio considerando que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar

medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado y sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5° del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos conforme a lo sostenido en el párrafo 142, “b” del decisorio.

Conviene y reitera que el principio de progresividad regiría en la medida de los recursos disponibles -artículo 26 de la CADH- o bien hasta el máximo que se disponga -artículo 2°.1°. del PIDESC- *“y siempre en la medida que las restricciones y limitaciones que se impongan por ley no contradigan el propósito y razón de -en el caso- el constitucional derecho al goce pleno de la vejez”*.

Concluye afirmando que el cuestionamiento constitucional a las disposiciones de la Ley N° 15008 en cuanto establece un nuevo sistema de determinación del haber previsional, aplicable a los beneficiarios que obtuvieron su estatus jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal, por inatendible debe rechazarse, toda vez que la modificación legislativa habría sido sustentada en la necesidad de reducir un déficit crónico y, en lo posible, establecer uno que permita su subsistencia sin que, en forma permanente deba acudir en su auxilio con ingentes sumas de dinero público.

II.3. Sin perjuicio de lo expuesto, el Asesor plantea que, en cuanto la actora formula un reclamo de índole patrimonial resulta de aplicación el plazo de caducidad previsto en el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Con mención del precedente de la Suprema Corte de Justicia de la causa I 72.366, “P., M. M.”, expresa que no resulta aplicable al caso de autos la excepción prevista en el artículo 685 del ritual, dejando planteada la extemporaneidad de la acción.



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

I-75210-1

II.4. Plantea, por último, el caso federal. Solicita tener por contestada la demanda postulando se la rechace por inadmisibile e improcedente, como también la pretensión de devolución de los haberes previsionales e intereses. Con costas.

III.

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal de Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contesta la citación de tercero y postula el rechazo de la demanda.

III.1. En punto al cuestionamiento del aporte a cargo de los beneficiarios previsto en el citado artículo 11, que ha sido tachado de inconstitucional, destaca la existencia de precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Puntualiza que la cotización del pasivo es un recurso existente desde la creación de la Caja y que se habría mantenido a lo largo de los años, salvo entre 1965 y 1980.

Agrega que el patrimonio que administra la Caja es de afectación social, de modo que si se suprimiera o redujera el aporte de los pasivos sería en detrimento de los restantes aportantes.

Explica que en los sistemas públicos de reparto como el de la Caja Bancaria, las cotizaciones de beneficiarios y afiliados serían vitales a fin de no derivar en un sistema de reparto puro en el que las prestaciones se deban ajustar “a la baja”.

Recuerda que sobre el punto y ante planteos similares la Suprema Corte de Justicia ha sentado posición admitiendo la validez de la reducción de la cuantía de la prestación previsional. Cita causas “González”, y “Velurtas”.

Afirma que la situación de autos sería idéntica a la de este último precedente y que la actora no habría controvertido la situación deficitaria de la Caja, para afirmar que la exigencia del aporte a los beneficiarios se encuentra dentro de lo previsto en la

ley y no resultaría desproporcionada. Propicia el rechazo del planteo.

III.2. En cuanto a la invocada inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley, que establece la prohibición de acumular en una misma persona dos o más prestaciones, salvo el caso de los hijos, expresa que, a su juicio, el planteo parte de una errónea interpretación de la disposición legal, pues debería entenderse dirigida a impedir la acumulación en una misma persona de dos o más prestaciones de igual naturaleza, pero no obstaría a la percepción de una pensión y una jubilación.

Invoca en su apoyo la vista previa del Fiscal de Estado, producida en el expediente nro. 88888-14156 del año 2018, en el que se establece la correcta interpretación y aplicación del artículo 38 de la Ley N° 15008 en el sentido indicado.

Acompaña copia de la misma y destaca, que el reclamo devendría abstracto.

III.3. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley N° 15008 fundado en que el cálculo del haber inicial de las prestaciones es perjudicial para los futuros jubilados, pues dejaría de calcularse según el cargo desempeñado en los últimos cinco años, y se haría según el promedio de las remuneraciones mensuales percibidas en los 120 meses anteriores al cese, afirma que no podría prosperar.

En este sentido, recuerda que la Suprema Corte de Justicia se ha expedido sobre el método del haber inicial del artículo 54 de la derogada Ley N° 11761 -coincidente con la determinación que prevé la Ley N° 15008-, rechazando su inconstitucionalidad.

Explica que el nacimiento de los derechos conferidos por las leyes previsionales se produce el día que ocurre el hecho que los genera: el cese en los servicios para el jubilado o el fallecimiento en el caso de pensión, siempre que el peticionario cumpla con los requisitos de edad y de servicios.

Añade que previo a ello, el afiliado solo tendría un derecho en expectativa,



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

I-75210-1

que podría ser modificado si en el ínterin una ley posterior altera las condiciones para acceder a la prestación.

Sostiene que en el caso no se estaría frente a un supuesto de irrazonable reducción del haber de pasividad de los beneficiarios de la Caja Bancaria, pues existiría una adecuada proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en actividad.

III.4. Con relación a los planteos tendientes a impugnar la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley N° 15008, destaca que la actora no desarrolla ningún argumento que permita acreditar el supuesto perjuicio.

En tal sentido, expresa que no hay obstáculo constitucional para la aplicación inmediata de las leyes nuevas a las consecuencias posteriores a la concesión del beneficio, siempre que no conduzcan a un desconocimiento o alteración sustancial de la prestación.

Por el otro, respecto de la desnaturalización del mecanismo de movilidad señala que la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la Ley N° 26417, no podría ser en sí mismo inconstitucional, salvo que se demostrara que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los pasivos del Banco y resulte confiscatorio.

Sostiene que, en el caso, no se ha acreditado que la futura aplicación de la norma ocasione tamaña disminución en los haberes, recordando que el derecho constitucional a la movilidad no es absoluto, de modo que el legislador no tendría impedimento para establecer el sistema que fija la norma impugnada, con miras a la consecución del interés general -el de los activos y pasivos del banco- y en resguardo del equilibrio económico financiero del sistema previsional.

Menciona precedentes de la Corte Suprema de Justicia *in re* “Brochetta” y

“Sánchez”, citados, de los que desprende la jerarquía legal del ajuste por movilidad previsional, y la imposibilidad de invocarse como derecho adquirido que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese de la actividad.

Afirma que la actora no acredita, sino que solo “supone”, que el cambio del mecanismo de movilidad resultará perjudicial para los “pasivos”, que no ha demostrado la afectación de los derechos adquiridos de los reclamantes, recaudos que se imponen para la procedencia de la acción intentada.

Destaca que en el único análisis que a la fecha de su respuesta ha efectuado el Poder Judicial sobre el mecanismo de movilidad de la Ley N° 26417 es la decisión emitida por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, en la causa “*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ ANSES s/ Amparos y Sumarísimos*” (sent. 13-03-2018), en la que se habría rechazado la descalificación constitucional.

En suma, entiende que el cuestionamiento al artículo 41 de la Ley N° 15008 deviene insuficiente y debe ser rechazado por el Tribunal.

III.5. En torno al agravio respecto del artículo 42 de la ley, expresa la Caja citada que la accionante no señala fundamento alguno para justificar su cuestionamiento a la norma, ni se advierte que aquella transgreda derechos adquiridos o resulte confiscatoria, por lo que no cabe atender la pretensión.

III.6. A modo de conclusión, pasa a referirse del déficit financiero que arrastra desde hace años el funcionamiento de la Caja Bancaria, y que se proyectaría hacia el futuro.

Destaca que asciende para el año 2007 -previo a la sanción de la Ley N° 15008- a pesos 5.219,38 millones, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo el 46,6 por ciento del gasto en haberes previsionales.

Manifiesta que la relación entre activos y pasivos sería igual a 0,67, sin



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

I-75210-1

expectativas de que aumente en el corto o en el mediano plazo.

Afirma que tal situación no podría ser compensada con las contribuciones que corresponden a los activos, a los pasivos, y a las del propio Banco aun cuando se sume a ello el importe del primer mes de sueldo del ingresante o el de la diferencia resultante de cada aumento general de activos y pasivos, o la primera diferencia en la remuneración del empleado ascendido o reubicado en el plantel.

Enfatiza que la reforma previsional de la Ley N° 15008 cumpliría con los conceptos del Decreto N° 894/2016, reglamentario del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados y permitiría que la Provincia pueda obtener fondos de origen nacional para contribuir al fortalecimiento de la Caja y aliviar la carga financiera, tanto para el Banco, como para la Provincia y para sus contribuyentes.

El objetivo sería mejorar la equidad entre los trabajadores bancarios de la Provincia, garantizar la posibilidad de brindar protección social a los trabajadores del Banco en el futuro, y morigerar el déficit financiero de la Caja en los próximos años, ante la situación terminal que afronta el sistema previsional para los trabajadores y jubilados del Banco.

En definitiva, propone el rechazo de la demanda.

Ofrece prueba de carácter pericial, documental e informativa y, para el caso de eventual progreso de la demanda, deja planteado el caso federal en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48.

IV.

Dispuesta la apertura de la causa a prueba, se forman los respectivos cuadernos de prueba de la parte actora (v. fs. 123/169), de la demandada (fs. 170/194) y de la citada como tercero (v. fs. 195/202).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los

fines de alegar sobre la prueba producida (v. fs. 203); hace uso de tal derecho la parte actora (v. fs. 208/209) y la tercera (fs. 210/211), 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).

V.

Paso a dar respuesta al pase conferido.

V.1. En primer lugar, he de abordar los planteos realizados por el Asesor General de Gobierno en torno a la admisibilidad de la demanda.

Hace al caso recordar que el examen de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad es atribución que corresponde a esta 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).

a. Así considera que los cuestionamientos de la parte actora resultan exentos del control judicial de constitucionalidad desde que lo impugnado sería una consecuencia de una decisión discrecional de la Legislatura provincial, razonablemente fundada en el estado de emergencia económica de la Caja bancaria.

Este aspecto al dirigirse especialmente a la crítica situación financiera del organismo introduce una cuestión que se reitera en el desarrollo de la contestación de la demanda.

En consecuencia, estimo 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.



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

I-75210-1

b. En cuanto al planteo de extemporaneidad también introducido por el Asesor General de Gobierno considero que no debiera prosperar.

Es criterio seguido por esta Procuración General que, 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).

En este sentido, junto al carácter que se desprende del artículo 14 bis de la Constitución Argentina, cabe tener presente lo que disponen los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna por medio del su artículo 75 inciso 22.

Así pues, 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 9° del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Por consiguiente, la cuestión resulta a nuestro entender alcanzada por la excepción prevista en el artículo 685 del mismo código, que establece que “...no regirá dicho plazo, cuando se trate de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales”.

No desconozco, sin embargo, que el criterio expuesto -antes receptado también por esa Corte- ha sido alterado por mayoría a partir de la causa I 72366, “*P., M. M.*”, resol. del 25-10-2017, parte resolutive, artículo 2°).

Pero aún bajo el nuevo estándar establecido por V.E., que deslinda

aquellos casos en los que la pretensión evidencia un contenido patrimonial para hacer operativo en tal supuesto el plazo del artículo 684 del rito, considero que la presentación es tempestiva.

La Ley N° 15008 entra en vigencia el 16 de enero del año 2018, es decir, a partir del primer día de su publicación, según lo establecido en el texto de su artículo 59 (ver BOBue, n° 28196 -suplemento-).

Advierto que el perjuicio patrimonial experimentado por la actora recién se habría producido en el mes de marzo del año 2018, cuando el sistema de movilidad previsto por el impugnado artículo 41 de la Ley N° 15008 actualiza las prestaciones (cfr. causas I 75111 “M.”, resol., 17-04-2019; I 76332 “B.”, resol., 29-04-2020; I 75915 “G.”, resol., 23-11-2020; I 76294 “E. y Otros”, resol., 03-12-2020).

Tal lo dispuesto por la Ley N° 27426 de Reforma Previsional -BONA, 28-12-2017- cuyo artículo 2° dispone: “*La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1° de la presente, se hará efectiva a partir del 1° de marzo de 2018*”.

Esta conclusión, si bien da por tierra la argumentación de la actora que alude a la finalidad preventiva de la acción (dijo que la ley aún no habría sido aplicada, lo que sucedería “[...] *al momento en que se efectivicen los primeros aumentos a los haberes jubilatorios [...]*”. -v. fs. 43vta.-, permitiría concluir que, deducida la demanda de inconstitucionalidad en el mismo mes en el que la ley habría causado el perjuicio patrimonial a las y los accionantes (fue presentada el 19-03-2018, entonces lo habría sido dentro del plazo de 30 días fijado por el citado artículo 684.

Por consiguiente, cabe admitir formalmente la demanda y descartar que se hubiese deducido extemporáneamente.

V.2. Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad



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

I-75210-1

sobre la Ley N.º 15008 esgrimidas en la demanda, para lo cual he de propiciar que V.E. acoja parcialmente la acción incoada.

a. Destaco en primer lugar la cuestión sobre la prohibición de acumular prestaciones propiciando que correspondería rechazar los planteos contra el artículo 38 de la mencionada ley.

La interpretación adecuada de la mentada disposición legal ha sido perfectamente aclarada por el Fiscal del Estado provincial (v. en expte. adm. 88888-14156/18, cuya copia ha sido aportada por el citado como tercero) que despeja toda discusión al respecto.

En tal sentido, el Fiscal de Estado concluye: “[...] *que el art. 38 de la Ley 15.008, en su correcta hermenéutica, impide acumular en una misma persona, dos o más prestaciones de la misma naturaleza [...]. No podrá percibir una misma persona dos jubilaciones, tampoco dos pensiones, pero sí una jubilación y una pensión-, con la excepción prevista a favor de los hijos, quienes podrán percibir dos pensiones*”.

Ha quedado claro, entonces, que el impedimento se refiere a las prestaciones de igual naturaleza -tal como rezaba el texto de las disposiciones de igual tenor de las legislaciones anteriores (cfr. art. 53, ley 11761; art. 53, Ley N.º 13364)- es decir, dos jubilaciones o dos pensiones en cabeza de la misma persona, excepción hecha de los hijos, que pueden percibir dos pensiones (cfr. art. 38, Ley N.º 15008).

Consecuentemente el planteo de inconstitucionalidad a su respecto debe desestimarse.

b. En orden al carácter regresivo que el accionante atribuye a la contribución personal de los beneficiarios para el financiamiento de las prestaciones, en principio, no encuentro la diferencia en cuanto al aporte que corresponde a los pasivos tanto en la Ley N.º 13364 (art. 21 inc. d) como en la Ley N.º 15008 (art. 11 inc. c), pues en ambos

casos el aporte personal de los jubilados/as y pensionados/as sobre sus haberes previsionales es del diez por ciento, que puede ser elevado hasta el doce por ciento por el Directorio de la Caja.

Tomando este dato en consideración -la similitud porcentual- no se advierte perjuicio alguno derivado de la aplicación de la última de las normas citadas.

Por otra parte, como bien lo han destacado tanto el Asesor General de Gobierno como la representante de la Caja, la imposición a los pasivos de cotizar mediante un aporte porcentual de sus haberes al financiamiento y sustentación del sistema previsional tiene casi un siglo de vigencia, pues existe desde la creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires del 18 de febrero del año 1925 (Ley N° 3837).

A su vez, la jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia corrobora su validez constitucional.

Es que, a partir de los pronunciamientos en causas A 69664 “G. J.” (06-05-2009) e I 2024 “V.” (10-06-2009) ha sentado postura a favor de la constitucionalidad del artículo 21 inciso “e” de la entonces Ley N° 11761.

Vale destacar que esta norma precedió -con similar contenido- a las normas de las Leyes Nros. 13364 y 15008 antes citadas, en tanto se establecía un aporte a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales para el financiamiento del régimen, de modo que la tacha formulada vinculada al inciso “c” del artículo 11 de la Ley N° 15008 perdería sustento.

c. Respecto a los agravios dirigidos contra los artículos 39 y 42 de la Ley N° 15008 en cuanto determinan el porcentaje que corresponde al haber de inicio tanto para los jubilados (art. 39 como para los pensionados (art. 41, cabe destacar que, en el presente caso, las y los accionantes han obtenido su prestación previsional bajo el amparo de leyes



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

I-75210-1

anteriores a la impugnada Ley N° 15008.

De modo que la modificación que, en el cálculo del haber inicial en ambos supuestos (jubilación o pensión, produjo su sanción, no les genera ningún perjuicio susceptible de justificar la tacha de inconstitucionalidad que denuncian.

Tal como resulta de la doctrina jurisprudencial de ese Alto Tribunal, a los fines de la dilucidación del derecho al beneficio previsional y a su determinación, corresponde 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- (cfr. SCJBA, doct. causas B 53939 “C.”, sent., 04-05-1993; B 56503 “G.”, sent., 18-08-1998; B 53441 “T.”, sent., 22-04-1997, entre muchas otras, v. causa I 1904 “M.”, sent., 08-03-2006).

Consecuentemente, las disposiciones de los artículos 39 y 42 de la Ley N° 15008 no van en detrimento de los derechos adquiridos por las beneficiarias y los beneficiarios del sistema previsional de la Caja bancaria aquí presentados.

De allí que estas quejas desarrolladas a lo largo del libelo de inicio no podrían prosperar.

d. Distinta es la situación en lo que concierne al sistema de determinación del haber de los beneficiarios de prestaciones previsionales y el mecanismo de actualización de las mismas, puesto que la normativa que trae la Ley N° 15008 trasunta -al decir de la Suprema Corte de Justicia- un apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia. Al respecto he de atender a lo ya decidido por dicho Tribunal.

El artículo 41 de la Ley N° 15008 establece: *“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26417, y sus modificatorias, que se aplica a de las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina*

dicha norma // El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley”.

La Ley N° 13364 derogada por el nuevo régimen establece en su artículo 54: *“El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado // En todos los casos se requerirá haber cumplido en el cargo un período mínimo de (5) años // Si este período fuese menor, el cargo jerárquicamente superior se considerará complementario con el inferior, regulándose el haber por este último cargo; debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57.”*

Por su parte, este artículo 57 señala: *“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”.*

Se advierte de la inteligencia de los textos precedentes que el mecanismo de la Ley N° 15008 en lo que al tema respecta no respondería a los parámetros de un sistema previsional acorde con los principios de la Carta Magna Local en materia de trabajo y seguridad social.

Como es sabido, las prestaciones otorgadas a los beneficiarios previsionales tienen carácter sucedáneo del salario de los trabajadores en actividad.

Tal naturaleza sustitutiva del primero respecto del segundo, impone una necesaria proporción entre los diferentes haberes del “pasivo” y del activo, a fin de asegurar la “retribución justa” que garantiza el artículo 39 inciso 1° de la Ley Suprema de la Provincia.



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

I-75210-1

De allí, como sostuvo el Alto Tribunal Provincial en la causa I 75111 “*Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15008*”, al reconocer “[...] *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*” (sent., del día 17 de abril del año 2019; con mención de lo decidido en la causa I 68019 “*R.*”, sent., 14-09-2011: “*Es deber del Estado asegurar una retribución justa que se traduzca en situación de pasividad en un beneficio de iguales características, en tanto también asegura jubilaciones y pensiones móviles*”, conf. arts. 14 bis, Constitución nacional; 39 inc. 1º, Constitución provincial).

No obstante que el precepto objetado -artículo 41 de la Ley N° 15008- se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza, el artículo 57 de la Ley N° 11761 -luego derogado por la Ley N° 13364 en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión de la Suprema Corte de Justicia 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 las causas I 1985, “*G.*”, sent., 26-05-2005; I 1888 “*D.*”, sent., 01-06-2005; I 2024, “*V.*”, sent., 10-06-2009; I 75111, cit., entre muchas otras).

Traigo a colación que, como lo pusiera de resalto la resolución recaída en el precedente “*Macchi*” antes citado, el cuestionado artículo 41 de la Ley N° 15008 alude, a los fines de determinar la movilidad del haber a indicadores que resultan ajenos al cargo regulatorio del mismo, con lo que la prestación previsional perdería su carácter sustitutivo.

Así, explica el voto de la mayoría que “[...] *el índice de movilidad*

establecido en el anexo de la ley nacional 26417 -al que remite la norma bajo análisis- se compone de la sumatoria de dos indicadores; tales como el 70 % integrado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el 30 % por la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales (RIPE) // Es decir, la movilidad del período involucrado en ningún caso se calcula de acuerdo a variables propias de la remuneración relativa al cargo base // Mucho menos se vincula con indicadores del específico régimen previsional, en tanto atiende a medidas ajenas -incluso- a la realidad económica de la Provincia de Buenos Aires si se tiene en cuenta, por caso, que el indicador denominado RIPE es el resultado de una compleja operación que pretende reflejar el promedio del salario de los trabajadores afiliados al régimen nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (consid. tercero, punto segundo del voto de los señores Jueces doctores Pettigiani, Negri, de Lazzari y Mancini).

Y sigue diciendo: “En el caso de la norma de la ley 11761 aludido con anterioridad, aun cuando adolecía del mismo defecto de formulación, la desvinculación con el cargo determinativo del haber se presentaba con mayor debilidad que en el presente, ya que el índice de actualización allí previsto -denominado ‘Índice Promedio Salarial del Banco Provincia’ (IPSBP)- tenía algún punto de contacto con el sueldo del personal de la actividad afiliado a la caja específica y, con ello, el incremento previsional implicaba cierto reflejo de la remuneración del activo // Aun así, fue descalificado constitucionalmente”.

Para concluir afirmando que, más allá del porcentaje de la diferencia económica que pueda resultar entre un sistema de cálculo y otro, lo determinante es que del propio texto del artículo 41 resultaría 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 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 Buenos Aires y 14 bis de la Constitución Argentina.



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

I-75210-1

De tal manera atiendo a los fundamentos vertidos en el resolutorio referenciado para dar razón al accionante en cuanto postula la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley N° 15008.

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 constitucionalmente injustificadas.

Sobre la interpretación de tal garantía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 a tenor de aplicar el artículo 14 bis citado.

Señala, 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).

Entiende que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de “pasividad” y la situación de los activos es consecuencia del carácter integral que reconoce la Constitución a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza

previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.

Debemos recordar tal como allí se afirma que los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil -dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria, etc. y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando adquieren el derecho a jubilarse o adquirir otros beneficios previsionales.

Estas consideraciones fueron reafirmadas por la Corte Suprema de Justicia entre otros en los precedentes “*Badaro*” I y II (Fallos: 329:3089; 2006 y 330:4866; 2007), y más recientemente, en el fallo “*Blanco, Lucio*” (Fallos, 341:1924; 2018).

También sienta doctrina *obiter dicta* 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 los que accedieron a los beneficios previsionales, para que el nivel de vida 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 estatus 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 previsional debe adecuarse a valores



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

I-75210-1

constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento, etc. (cfr. caso “*Eliff*” cit.; “*Sánchez, María del Carmen*”, cit., e.o.).

Por lo demás, la movilidad debe aplicarse a todos los beneficios sin importar el monto de cada uno, de modo de evitar que el sistema produzca un achatamiento de la escala salarial (cfr. *in re “Badaro”* II, considerandos 3° y 7°).

La Corte, 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, “*Vituro*”, 2000; 328:1602, “*Sánchez*”, 2005; 329:3089, “*Badaro*”, 2006; 332:1914, “*Eliff*”, 2009).

En el caso en examen la aplicación de índices ajenos a la variable del salario del trabajador en actividad en la determinación de la movilidad de las jubilaciones y pensiones habría derivado como lo refleja el informe pericial producido en el deterioro de las prestaciones previsionales de las y los accionantes (v. fs. 235/258).

Entonces, su aplicación “a los actuales beneficiarios a partir de la

vigencia de la presente ley” (cfr. art. 41 *in fine*), desde que alcanza a aquellos sujetos que adquirieron el beneficio al amparo de legislaciones previas, como por ejemplo en la Ley N° 13364, importaría entre otras observaciones, la alteración de la proporcionalidad en la determinación del haber previsional.

Ello es independiente de si esa alteración alcanza o no el umbral del treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad para considerar a la reducción como confiscatoria, pues no puede concluirse invariablemente que la razonabilidad se identifique siempre con ese margen aritmético (cfr. causa I 1065, “C.”, sent., 13-03-1990; y en sentido similar, causas I 2005 “K. d. S.”, sent., 10-10-2012; I 1931 “P.”, sent., 02-05-2013 e I 2024 “V.”, sent., 10-06-2019, e.o.) o resulte arbitrariamente desproporcionada con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (CSJNA, “Fallos”: “*Sánchez*”, cit., voto del Señor Juez Maqueda; 343:55 “*Mondelo*”, 2020, e. o).

Sin perjuicio de reconocer la trascendencia que las decisiones en materia de movilidad tienen sobre la economía del sistema previsional y el conjunto de las cuentas públicas, tal repercusión no puede constituir un obstáculo para el adecuado reconocimiento de los derechos contemplados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para el sector “pasivo” frente a la necesidad de hacer efectiva su especial protección (v. arts. 10, 11, 36 inc. 6°, 37 párr. primero, 39 incs. 3° y 4° y 50 de la Constitución de la provincia de Bs. As.).

El reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo por otro que reajuste los haberes mediante fórmulas que no son contestes con el sistema provincial previsional encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho, circunstancia cuya prueba quedaba a cargo de quien representa al Estado provincial al ser este el provocador del cambio.

El concepto de la carga dinámica de la prueba, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, con el deber de hacerlo (CSJNA, 319:2129, “*Palma*”, 1996 y 321:277, “*Sergi Vinciguerra*”,



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

I-75210-1

1998, ambas voto del Señor Juez Adolfo Roberto Vázquez; 335:1987, “*Quilpe SA*”, 2012; 343:1805, “*Recurso Queja N° 5. Defensoría de Menores e Incapaces N° 6 y Otros*”; 2020; SCJBA, B 66.073, “*P. B. d. D. B. T.*”, sent., 01-12-2014 y “*Automóvil Club Argentino*”, sent., 29-12-2020 y sus citas).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el derecho a la jubilación se gobierna por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio y este principio ha sido establecido en beneficios de los peticionarios, es un derecho adquirido, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (CSJNA, 340:21, “*D. E. C.*”, 2017 y 343:892, “*C.*”, 2020).

En la medida que el nuevo sistema de movilidad que fija el artículo 41 de la Ley N° 15008 no pueda satisfacer el principio de “*proporcionalidad razonable*” del haber previsional, de modo que quede asegurada su naturaleza sustitutiva respecto del salario, entonces aquella colisionará irremediamente con la cláusula constitucional que garantiza el derecho a una retribución justa (cfr. arts. 39 inc. 1°, Constitución de la Provincia y 14 bis, Constitución Nacional).

El tema de la retribución en materia de jubilaciones y pensiones y, de la especial atención que merece, se enmarca en los llamados derechos sociales, en particular, los derechos de la “*ancianidad*” “de la persona mayor” de rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, 221:335, “*Campo del Barrio*” y 221:338, “*Castellana Schiavone*”, ambos de 1951; 231:295, “*Lhuillier*”: “*Las disposiciones constitucionales que declaran los derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, constituyen directivas que es menester observar constantemente para la orientación e interpretación del derecho positivo argentino*”, 1955; 239:429, “*Sánchez, Bartolomé, Suc.*”, 1957; 267:336, “*Rogmanolli*”, 1967; 288:149, “*Telepak*”, 1974; 288:436, “*Lewczuk, Pablo. Fernández Álvarez*”, 1974; 289:276, “*Encinas de Casco*”: “*La interpretación y aplicación de las leyes jubilatorias no puede hacerse en forma que conduzca, en definitiva, a negar*

su fin esencial, que es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad", 1974; 289:91, "García de Rivas": "En materia de previsión y seguridad social no cabe extremar el rigor de los razonamientos lógicos, en procura de que el propósito tuitivo de la ley se cumpla; pues lo esencial, en estos casos, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, de modo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela", 1974; 291:527, "Sanmartino de Weskamp", 1975; 292:387, "Fezza, Francisco sucesión", 1975; 293:735, "Lobos, Juana Adelina", 1975; 294:91, "Loiterstein de Kravetz", 1976; 303:843, "Zamora, Raquel", 1981; 303:857, "Chazarreta, Clodomiro": "La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe atender fundamentalmente al fin esencial que a éstas informa, cual es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad", 1981; 304:1139, "Carbonell, Luis Alberto": "Las normas previsionales han de interpretarse de modo que la inteligencia que a ellas se les asigne no conduzca de manera irrazonable a la pérdida de un derecho, a cuyo desconocimiento no debe llegarse sino con extrema cautela. Ello así, a fin de no desnaturalizar los fines que inspiran dichas leyes, análogos a los de carácter alimentario, y que tienden a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad", Disidencia de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi, 1982; 305:906, "Darién, Ibet", 1983; 306:1312, "Rodríguez de Dinápoli, Aída", 1984; 307:1210, "Villanueva, Aurelia": "Los beneficios de la seguridad social están llamados a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, sus prestaciones poseen carácter alimentario y no puede llegarse sino con extrema cautela al desconocimiento de los correspondientes derechos", 1985; 310:576, "Vila, Juan Diego": "Reviste un carácter axiomático, que el objetivo del derecho previsional, su causa final, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad", Disidencia del Dr. Jorge O. Benchetrit Medina, 1987; 310:1465, "Penna Bores", 1987; 311:103, "Ballante", 1988; 311:1517, "Fabris", 1988; 311:1644, "Rolón Zappa": "Tratándose de la ejecución de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, momentos de la vida en los que la ayuda es más necesaria", 1988; 312:2250, "V., V.", 1989;



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

I-75210-1

316:2106, “P. d. G.”, 1993; 316:2404, “G. d. A.”, 1993; 319:301, “H., F.”, 1996; 319:610, “B.”: *“En las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia - art. 14 bis de la Constitución Nacional-”*, 1996; 319:995, “R., A. M.”, 1996; 319:2151, “B.”, 1996; 319:2215, “H.”: *“Cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables”*, 1996; 320:1829, “B.”, 1997; 321:3298, “G., J. P.”, 1998; 322:2676, “C.”, 1999; 323:566, “P.”: *“Teniendo en cuenta el carácter tuitivo del régimen previsional, cabe inferir que el objetivo del Estado [...] fue instaurar un sistema eficiente que permitiese cubrir del mejor modo los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población, sea del régimen público o privado”* -Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez-, 2000; 323:2054, “V. G.”, 2000; 324:4511, “F., E. A.”, 2001; 325:96, “L.”, 2002; 325:1616, “C.”, 2002; 326:1950, “S.”, 2003; 326:5002, “A.”, 2003; 327:867, “A.”, 2004; 327:1143, “E., D.”, 2004; 328:566, “I., M.”, 2005; 328:1602, “S., M. d. C.”, 2005, cit.; 328:3099, “Z., L. I.”, 2005; 328:4726, “R.”, 2005; 329:3617, “S. M.”, 2006; 329:5857, “R., O. I.”, 2006; “G., G.”, 13/10/2007; 331:2169, “T., T. y Otro”, 2008; 342:411, “G., M. I.”: *No pueden haber dudas que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez”, consid. undécimo y: “Corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial [...], parte resolutive, 2019, cit., e. o.).*

Instrumentos internacionales reconocen un catálogo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud para cuya atención la calidad salarial que gozaba el trabajador debe mantener su justo equilibrio para dotar de seguridad al diario vivir del jubilado o pensionado.

Las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas que impone su especial consideración al recurrir a su salario por situaciones de base económicas-financieras del organismo previsional.

Organismo a quien le correspondía acreditar que la única salida válida para equilibrar el sistema era recurrir a las calidades salariales previsionales.

En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá *“determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”* (Informe de Admisibilidad y Fondo N° 38/09, Caso *“Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras”*, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo del año 2009, párrs. 140 a 147; Caso *“Acevedo Buendía y Otros”*, sent. 1° de julio del año 2009, párr. 103).

En la actualidad media un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella.

Se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (adoptada por la OEA durante la 45a. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio del año 2015, ratificación y depósito por Argentina del día 23 de octubre del año 2017, ley 27.360, BONA, 31-05-2017, con vigor desde el día 22-11-2017), que estandariza garantías relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado anteriormente de manera explícita en el caso de las



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

I-75210-1

personas mayores, como la conjunción entre el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y la autonomía.

Dicha convención consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer “[...] *todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*” (art. 4º, apartado c), así como también adoptarán las medidas necesarias [...] *hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales [...]*” (art. 4º apartado d).

Hace hincapié en el “*enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*” como uno de los principios generales aplicables respecto de los derechos reconocidos en la Convención (art. 3º, inc. 1º) junto a la “*seguridad física, económica y social*” (art. 3º inc. g).

Expresa en lo puntual al tema en cuestión: “*Derecho a la seguridad social. Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social [...]*” (art. 17º).

Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de sensibilización y valorización en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social (v. CIDH, Caso “*Poblete Vilches y Otros*”, sent., 8 de marzo del año 2018, párr. 127 y notas).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación nos recuerda que los derechos de la seguridad social se incorporan al rango constitucional con la Constitución del año 1949, y que la posterior reforma de la Constitución en 1957 los agrupa en el artículo 14 bis (v. *in re "García, María Isabel"*, cit.).

Precisa que en el párrafo tercero de dicha norma se dispone que "*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable*", siendo su objeto el de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

Es decir que su incorporación al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución apunta a dignificar su vida para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

Por lo demás -agrega el Alto Tribunal- que la sanción de la Constitución del año 1994 trae aún un mayor impulso para el logro de una tutela efectiva del colectivo de personas en situación de vulnerabilidad (Consid. doce).

En este sentido, la propia Ley Fundamental, en su artículo 75 inciso 23°, encomienda al Congreso de la Nación "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...*".

El envejecimiento y la discapacidad, motivos que permiten acceder al estatus de jubilado, son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han



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

I-75210-1

sido motivo de regulación internacional.

La Corte Suprema de Justicia ha mencionado en el fallo de cita, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado en la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (1982); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, adoptado en la Segunda Asamblea Mundial (Madrid, 2002) que dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Envejecimiento que, en lo que interesa destacar, propició un cambio de actitud a efectos de lograr una sociedad para todas las edades, destacando a quienes pertenecen a la cuarta edad, cuya independencia y salud son más delicadas y merecen atención y cuidados específicos con el fin de que puedan vivir dignamente (Consid. décimo tercero).

Asimismo, la Corte ha referido el compromiso de nuestro país en orden a esta problemática, tanto en el ámbito internacional como regional.

Así, la intervención de Argentina presidiendo el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por Resolución N° 65/182 de la Asamblea General de la ONU (2010) y las iniciativas contenidas en el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que establece que toda persona debe gozar de *“la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. [...]”* (art. 9° del Protocolo), como así la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (art. 1° del Protocolo).

En atención a estos criterios rectores que consagra la interpretación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la normativa constitucional y convencional en la materia, no albergó dudas en cuanto a que la sanción del artículo 41 de la Ley N° 15008 va en sentido contrario a tales postulados, desde que el legislador provincial vino a consagrar una

disposición regresiva, que afecta los intereses de los y las accionantes, jubilados/as y pensionados/as de la Caja del Banco de la Provincia, y perjudica la situación que alcanzaran al amparo de la legislación vigente al tiempo de obtener el beneficio previsional.

Para terminar en lo que respecta a este tramo del cuestionamiento constitucional y dando respuesta al argumento de la demandada -planteado como cuestión previa- en torno a las facultades discrecionales del legislador en la reglamentación de la garantía de movilidad y el mérito efectuado en torno a la crítica situación económica de la Caja para justificar la normativa impugnada, en abundamiento a lo ya dicho respecto a la inconstitucionalidad del artículo 41, debo aclarar que no escapa a mi consideración que la mentada garantía constitucional no impide la modificación del régimen legal tendiente a su instrumentación ni tampoco asegura la intangibilidad de los haberes.

El más Alto Tribunal de la Nación ha interpretado reiteradamente (CSJN. “*Zárate Jades*”, 1981, Fallos 303:1155; “*Macchiavelli*”, 1978, Fallos 300:616; “*Chocobar*”, 1996, Fallos 319:3241; “*Busquets de Vítolo*”, 1998, Fallos, 321:2181; “*Reynoso*”, 1985, Fallos, 307:1921), que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que el artículo 17 de la Ley Fundamental no impide que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público o interés general, en tanto ha entendido que si bien ninguna ley podría hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, el alcance de dicha protección no abarcaría en igual medida a la cuantía de los haberes, pues éstos podrían limitarse en lo sucesivo de acuerdo con exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo.

Sin embargo, como ha quedado destacado más arriba, 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*”, cit.).



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

I-75210-1

Así también se advierte atendiendo especialmente a la normativa internacional incorporada a nuestros textos constitucionales, que dicha intervención debería de actuar como *última ratio* dada la garantía reforzada que asiste a los derechos de las personas mayores de edad.

Medida que exige acorde con la Resolución N° 65/182, previo a cualquier adopción, el cumplimiento de los carriles del debido proceso de los afectados y la plenitud de su derecho de participación.

Desde la lógica jurídica y los fallos jurisprudenciales se han instituido principios para lograr determinar la razonabilidad de una norma, logrando definir los contornos del control constitucional, siempre con el presupuesto que debe imperar en todo Estado democrático de exhibir como valor inapreciable de carácter absoluto a la persona humana.

Ellos son: La limitación debe ser justificada; el medio utilizado, es decir la cantidad y modo de la medida debe ser adecuado al fin deseado; el medio y el fin utilizados deben manifestarse proporcionalmente y todas las medidas deben ser limitadas y participadas.

La razonabilidad en consecuencia se expresa con la justificación, adecuación, proporcionalidad y restricción de las normas que se sancionan (SCJBA, doct. causas I 2024, cit.; I 2154, “V.”, sent., 06-05-2015, e. o.).

Consecuentemente, correspondería atendiendo a lo ya decidido por la Suprema Corte de Justicia que, declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la Ley N° 15008, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 inciso 3° de la Constitución Provincial; 14 bis de la Constitución Nacional; 75 incisos 22° y 23° 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.

VI.

Por todo lo expuesto, aconsejo el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado (Conf. art. 687, CPCC).

La Plata, 15 de diciembre de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

15/12/2023 19:51:13