

Cuaderno Temático de Dictámenes

2023

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

MATERIA: CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO



Cuaderno Temático de Dictámenes

2023

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

MATERIA: CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO





Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

De allí también que cada Cuaderno Temático de Dictámenes va precedido de una breve nota introductoria explicativa de su contenido, así como del criterio seguido en la elección de las piezas que lo componen.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustentizan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Nota introductoria

MATERIA: CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

En este Cuaderno se encuentra sistematizada una selección de dictámenes y contestaciones de vistas, emitidos por el titular del Organismo, en relación a los derechos de las personas mayores.¹

En aquellas opiniones se hace referencia al alcance de los derechos de las personas mayores, en su calidad de sujetos preferidos por el sistema jurídico argentino. En tal sentido, se abordan cuestiones vinculadas a los derechos a la vida, a la salud y la dignidad en la vejez. Además, bajo el cimiento del principio de igualdad, se desarrolla el derecho de no discriminación por razones de edad, los derechos económicos, sociales y culturales, el acceso al trabajo, el derecho a ser acreedores de los derechos previsionales, a la seguridad jurídica y social. Asimismo, se plantea la imperiosa exigencia de atender preventivamente a esta franja etaria en el derecho a gozar de un medio ambiente sano y un progresivo estándar salutarífico.

En la necesidad de su visualización, se abordan los estándares del derecho internacional incorporados al derecho interno argentino en las obligaciones y deberes impuestos al Estado que, en su carácter de Estado parte, debe atender. Ello así, especialmente en el marco de la Ley N° 27360² y a luz del compromiso a adoptar las medidas que fueren necesarias – en atención a los recursos disponibles – para hacer efectivos los derechos y libertades logrando progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.³

Se recuerda lo establecido en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así

1. Convención Interamericana sobre Protección sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Artículo 2 Definiciones. A los efectos de la presente convención se entiende por: ... "Persona mayor": Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

2. (BONA, 31-05-2017).

3. (arts. 2 y 26, Ley N° 23054, BONA, 27-03-1984).

como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012).

Es en el marco y sustento de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores, que se abordan las circunstancias de eventuales discriminaciones y vulnerabilidades que pueden llegar a afrontar, frente a las cuales el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva se presentan como instrumentos necesarios de ser movilizados en pos de su sostenimiento humano.

Se señala: *“se ha dicho que los modelos para comprender la situación y posición de las personas mayores en la sociedad se han basado en explicaciones biomédicas y sociales habitualmente ancladas en el pasado y que, en general, han construido a este grupo como un problema para sus familias y la sociedad, y al envejecimiento como un obstáculo para el desarrollo.”*⁴

Esta forma de entender la vejez y el envejecimiento se utiliza tanto para apartar a las personas mayores como para mantenerlas en dicho estado, a lo que agregó ser considerados objetos no sujetos de la desaprensión gubernativa a la hora de valorizar su situación, por ejemplo, desde lo previsional.

Enfatiza en el cambio social a través de la historia como consecuencia del envejecimiento poblacional, así como los nuevos desafíos que surgen ante ello.

Así, resalta que *“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.”*

4. (v. Documento CEPAL, p. 20).

Enfatiza que los “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.”

Así también: “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.”

Resalta lo afirmado por el Director del CELADE-División de Población de la CEPAL, en su intervención durante la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre derechos humanos y personas adultas, el 28 de octubre de 2010: “estamos frente a un insoslayable cambio de escenario / Cuando se adoptaron los pactos de derechos humanos y algunas convenciones específicas -como la de la mujer- el envejecimiento demográfico no era un fenómeno suficientemente relevante para el quehacer de los organismos internacionales y regionales / Hoy en día la realidad es completamente diferente. [...] Se trata de una revolución silenciosa -como han afirmado las Naciones Unidas- que, por la velocidad sin precedentes y el contexto de desigualdad en el que se produce, tendrá serias consecuencias para el desarrollo, las políticas públicas y los derechos humanos / No podemos quedar atrás / Tenemos que avanzar hacia más amplios y mejores niveles de igualdad, lo que en este caso en particular implica también incluir plenamente a las personas de edad.”⁵

Se tiene presente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina al puntualizar que: “[...] el principio de hermenéutica jurídica ‘in dubio pro justita socialis’ tiene categoría constitucional, razón por la cual la leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad [...]”⁶ y que se debe procurar alcanzar una respuesta que intente dar la interpretación más adecuada a la ley, a su finalidad y dinámica de la realidad.”⁷

5. Envejecimiento y derechos humanos: Situación y perspectivas de protección”, Sandra Huenchuan y Luis Rodríguez-Piñero, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, Chile, 2010, pp. 9, 20 y ss.

6. (CSJN, “Sánchez”, “Fallos”, T. 328:1602, cit., voto del Señor Juez Maqueda, consid. Tercero.

7. (CSJN, “Gauna”, “Fallos”, T. 320:875, consid.catorce)..

Se destaca la sanción de la Ley N° 27360 por la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015, la cual establece pautas para promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor. A la misma, se le otorgó jerarquía constitucional mediante la sanción de la Ley N° 27700⁸, en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En la visualización de la persona mayor como sujeto de derecho se presenta la salud como una situación de especial atención y valoración. La preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas.⁹

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), los países están experimentando un incremento tanto en la cantidad como de la proporción de personas mayores en la población. Entre los años 2015 y 2050, el porcentaje de los habitantes del planeta mayores de sesenta años casi se duplicará, pasando del 12% al 22%.¹⁰

De allí la asunción por parte del titular de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires del posicionamiento de las personas mayores como una de sus prioridades a la hora de afrontar su misión en el ejercicio de su función a través del dictamen y respuestas a vistas que colocan al Ministerio Público como responsable jerarquizador de sus derechos.

En definitiva, este cuaderno demuestra parte de las tareas que se cumplen - en el marco del ejercicio función pública- respecto de los derechos de las personas mayores, poniendo de resalto las garantías y compromisos asumidos tanto en el ámbito local como internacional. Todo ello, siempre en el continuo desafío de procurar una tutela judicial efectiva para los habitantes de nuestra provincia.

8. (BONA, 30-11-2022).

9. (cfr. arts. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, "Asociación Benghalensis y Otros" (2000); 323:3229, "Campodónico de Beviacqua" (2000), consid. dieciséis; 331:2135; "I. C. F.", 30-09-2008, consid. quinto, e. o.).

10. Organización Mundial de la Salud. Envejecimiento y salud (who.int), 1 de octubre de 2022.

Podrá observarse así la sistematización del tema objeto de estudio, reflejada en el índice, numerado por tema o derecho, con sus títulos y subtítulos correspondientes.

El presente cuaderno viene acompañado de una sinopsis de cada opinión, que incluye la reproducción de párrafos pertinentes y exponen el desarrollo jurídico en estudio, y la individualización y transcripción del documento correspondiente.

DRA. MÓNICA ANDRIEU

Subsecretaria Sala de Relatoría de Asuntos

Constitucionales y Administrativos

(Índice)

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

MATERIA: CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

1. Derechos de las Personas Mayores

1.1. Derecho a la salud. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Protección. Atención preferida a la discapacidad y a la tercera edad. Responsabilidad del Estado. Medidas de acción positiva

Sinopsis	23
Dictamen A 78.121-1 “A., L. B. y otro/otra c/ Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, fecha: 26 de septiembre de 2022	26

1.2. Derechos de la ancianidad. Jubilaciones y pensiones. Retribución. Derechos previsionales. Derecho a la seguridad social. Derechos humanos. Protección reforzada. Causas de vulnerabilidad. Estándares internacionales. Resguardo constitucional. Derecho a la tutela judicial efectiva

Sinopsis	37
Dictamen I 75.230-1 “B., M. d. l. M. y otros s/ acción de inconstitucionalidad s/ ley 15008”, fecha: 20 de abril de 2021	41

Sinopsis	133
Dictamen I 2.024 “V., R. R. E. y otros e/ Provincia de Bs.As. s/ inconstitucionalidad ley 11.761. tercero: caja jub. subs. y pensiones del personal del Banco de la Prov. de Bs. As.”, fecha: 17 de abril de 2001	135

1.3. Igualdad y no discriminación por razones de edad. Derecho de trabajar

1.3.1. Escribanos. En la edad para jubilarse. Edad de 75 años como supuesto de inhabilidad para ejercer funciones notariales. Vulneración de derechos constitucionales. Control de constitucionalidad

Sinopsis	149
Dictamen I 76.490-1 “M. S. M. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad dec. ley 9020/1980”, fecha: 3 de agosto de 2020	153

Sinopsis	163
Dictamen I 74.802 “C. O. O. c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad dec. ley 9020/78”, fecha: 07 de agosto de 2019	165

1.3.2. Docentes. Edad máxima para el ingreso. El concepto básico de la igualdad civil. Derechos constitucionales a enseñar y a trabajar. Limitación. Dignidad humana. Razonabilidad. Derechos humanos fundamentales

Sinopsis	175
Dictamen I 77.127-1 “B., S. B. c/ Provincia de Buenos Aires s/inconstitucionalidad art. 57 inc. “E” ley 10.579”, fecha: 18 de octubre de 2021	179
Sinopsis	195
Dictamen I 76.219-1 “B., S. A. c/Provincia de Bs. As. (Dirección General de Cultura y Educación) s/ inconstitucionalidad Art. 57 inc. ‘e’ ley 10.579”, fecha: 1 de junio de 2020	197

1.4. Derecho a un medio ambiente sano. Derechos sociales. Derecho a la salud, a la vida. El derecho a la tutela judicial efectiva. Tratados internacionales. Protección a nivel internacional, nacional y local

Sinopsis	209
Dictamen A 75.051 “G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/ amparo”, fecha: 27 de agosto 2019	213

2. Deberes del Estado

2.1. Personas mayores. Protección. Derechos humanos. Libertades fundamentales. Derecho a la seguridad social. Tratados internacionales. Obligaciones del Estado. Medidas de acción positiva

Sinopsis	249
Dictamen I 75.171-1 “S. A. G. y otros c/ Prov. Bs. As. s/ inconstit. ley N° 15008”, fecha: 27 de febrero de 2023	253

2.2. Personas mayores. Protección de la salud. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Obligación del Estado. Medidas de acción positiva

Sinopsis	309
Dictamen A 78.113-1 “T. A. A., IOMA s/ amparo- recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 26 de septiembre de 2022	311

2.3. Deber del Estado en lo ambiental. Responsabilidad del Estado. Derecho a la preservación de la salud. Obligación del Estado. Medidas de acción positiva

Sinopsis	325
Dictamen A 75.051 “G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/ amparo”, fecha: 27 de agosto 2019	329

2.4. Jubilaciones y pensiones. Derecho a la seguridad social. Derechos humanos. Tratados internacionales. Obligación del Estado. Medidas de acción positiva

Sinopsis	363
Dictamen I 71.923 “C. F. A. y otros c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad leyes Nos. 11.761 y 13.364”, fecha: 29 de diciembre de 2017	365

Los textos editados corresponden al contenido de los dictámenes; en los casos pertinentes, los datos personales de las partes han sido anonimizados



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

1. Derechos de las Personas Mayores



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 78.121-1

**“A., L. B. y otro/otra c/ Instituto de Obra Medico Asistencial
de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, fecha: 26 de
septiembre de 2022**

1. Derechos de las Personas Mayores

1.1. Derecho a la salud. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Protección. Atención preferida a la discapacidad y a la tercera edad. Responsabilidad del Estado. Medidas de acción positiva

Dictamen A 78.121-1 “A., L. B. y otro/otra c/ Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, fecha: 26 de septiembre de 2022

Sinopsis

En las presentes actuaciones, por sentencia dictada por la jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial de La Plata, se ordena al -Instituto de Obra Médico Asistencial, en adelante IOMA- a brindar el 100% del costo de la internación a la señora M. E., H. en el servicio de hogar con alto grado de dependencia AGD en la Institución “H. L. P.” de La Plata, garantizando la continuidad de su cuidado y atención permanente hasta tanto su situación así lo requiera, en forma inmediata y sin solución de continuidad.

Contra dicha decisión se alza la parte demandada. A su turno la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto, confirma el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio con invocación de los artículos 75 inciso 2° de la Constitución Nacional; 11, 20 inciso 2°, y 36 inciso 8° de la Constitución Provincial; 5°, 9°, 16 inciso 2°, 17, 17 bis, 25 y concordantes de la ley 13928.

Frente a la sentencia del Tribunal de Alzada, la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

El Procurador General de conformidad con la vista conferida, asumió la intervención que por ley corresponde a ese Ministerio Público (conf. arts. 103 inc. “a”, CCC, 21 inc. 7°, ley 14442 y 283, CPCC) y, propuso el rechazo del recurso extraordinario interpuesto (art. 283, CPCC).

En lo que hace al objeto de estudio, en su dictamen, el Procurador General, entre sus consideraciones, remarcó que “el Tribunal de Justicia de la

Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, “Asociación *Benghalensis* y Otros” (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo; 323:3229, “C. d. B.” (2000), consid. dieciséis; 331:2135, “I. C. F.”, 30-09-2008, consid. quinto, e. o.)”

En tal sentido, reafirmó que “... la sentencia de la Cámara de Apelación con razonabilidad extrae precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida, la protección de la familia, la atención preferida a la “*discapacidad*” y a la “*tercera edad*” aquí comprometidos y de privilegiada atención por la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 1º, 5º, 6º y 8º (v. arts. 75 incs. 22º, Constitución Argentina; 11, 20 inc. 2º, Constitución de la Provincia de Bs. As.; 5º, 9º, 16 inc. 2º, 17, 17 bis, 25 y concs., Ley 13928).”



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

“A., L. B. y otro/otra c/ Instituto de Obra Médico asistencial de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”

A 78.121-1

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, a fin de tomar vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, interpuesto por la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en el departamento judicial La Plata.

De acuerdo a las circunstancias obrantes asumo la intervención que por ley corresponde a este Ministerio Público (conf. arts. 103 inc. “a”, CCC, 21 inc. 7°, ley 14442 y 283, CPCC).

I.

Por sentencia dictada por la jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial de La Plata, se ordena al -Instituto de Obra Médico Asistencial, en adelante IOMA- a brindar el 100% del costo de la internación a la señora M. E., H. en el servicio de hogar con alto grado de dependencia AGD en la Institución “. . .” de La Plata, garantizando la continuidad de su cuidado y atención permanente hasta tanto su situación así lo requiera, en forma inmediata y sin solución de continuidad.

Contra dicha decisión se alza la parte demandada.

A su turno la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirma el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio con invocación de los artículos 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 11, 20 inciso

2°, y 36 inciso 8° de la Constitución Provincial; 5°, 9°, 16 inciso 2°, 17, 17 bis, 25 y concordantes de la ley 13928.

II.

Frente a la sentencia del Tribunal de Alzada, la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Los agravios residen en la denuncia de la violación o errónea aplicación de los artículos 16, 17, 18, 33, 42, 43, 75 incisos 19, 22, 23 y concordantes de la Constitución Nacional; XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 20 inciso 2°, 36, incisos 5° y 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 10 de la Ley 6982; artículo 1°.I. del Decreto Reglamentario 7881/1984; 384 del Código Procesal Civil y Comercial y, la doctrina legal de fallos de la Suprema Corte de Justicia.

Plantea que encuentran especialmente conculcados, respecto de la parte actora los artículos 19 y 28, y en cuanto la demandada, los artículos 17, 18, 19 ambos de la Constitución Nacional.

Argumenta que se habría violentado la doctrina derivada de los precedentes del máximo Tribunal de Justicia de la Provincia de las causas: A 76.471, "S." (2021) y A 75.422, "C."(2019).

Sostiene que la condena impuesta iría más allá de lo que se reconoce por la prestación brindada con un universo de "empresas" con convenio, situación que estima privilegiada por un beneficio económico irregular, al facturar un importe que entiende excesivo frente a otros establecimientos que cumplirían la misma prestación; circunstancia que considera violenta los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, cita jurisprudencia nacional.

Reitera que la "empresa" no tiene convenio con el Instituto y que la afiliada conocía dicha circunstancia al momento de elegirla.

Manifiesta la ilegitimidad en el modo de decidir al invertir la carga procesal mediante el cambio del eje de discusión por cuanto hubo de realizarse

por la parte actora sin presumir el perjuicio, sin acreditarse, si sería médicamente factible modificar las condiciones de internación sin riesgo para la salud.

Considera que la parte actora habría omitido justificar el haber concurrido a alguno de los lugares convenidos, o haber ofrecido prueba a efecto de corroborar la disponibilidad de “cupos”.

Insiste que se omita considerar lo expresado en relación a las sumas que la institución percibe que excederían los montos aprobados para el resto de los servicios de idénticas características.

Recalca, como expuso en las instancias de grado, que no se puede condicionar a la Administración a la cobertura del servicio por una que no se encuentra vinculada con el IOMA, salvo circunstancias especiales, las cuales afirma no se presentarían en el caso.

Esgrime la ausencia de fundar la necesidad o conveniencia que el servicio requerido por la actora se practique exclusivamente a través de “...”, que no habría prueba a este respecto.

Aprecia que la resolución en crisis carece de elementos esenciales que permitan considerarla un acto judicial válido, pues los motivos en los que se encuentra fundada serían sólo aparentes al apartarse de los elementos constitutivos del proceso, al no evaluar las constancias documentales, apoyarse en afirmaciones de naturaleza dogmática, o inferencias insostenibles jurídico o fáctico y sólo en la voluntad de los jueces; cita jurisprudencia nacional.

Afirma que la falta de debida motivación o justificación de la decisión impide determinar si la jurisdicción ha sido ejercida conforme a derecho y con ese rumbo postula la suerte adversa de la decisión adoptada, por considerar violentados el derecho de defensa y el debido proceso en contravención de los artículos 161 del Código Procesal Civil y Comercial y 171 de la Constitución Provincial.

Reproduce que contiene una fundamentación aparente, sin considerar los escritos constitutivos del proceso, las constancias documentales y

sin realizar un análisis pormenorizado de la situación, mientras se limitaría a ordenar la cobertura del costo total de la internación.

Precisa que la arbitrariedad se configura al carecer de fundamento adecuado la condena impuesta, que entiende revocable.

Sustenta que no supe el déficit motivacional la invocación genérica de razones de orden normativo relacionadas con lo dispuesto en tratados internaciones con jerarquía constitucional.

Enuncia: *“Tal proceder luce en el caso palmariamente dogmático al apoyarse en una serie de normas superiores de índole local e internacional que aparecen desvinculadas del concreto presupuesto de hecho de esta causa y de las disposiciones legales que directa e inmediatamente rigen el punto en debate”*. A continuación cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con ese lineamiento no advierte cuál sería el fundamento real para excluir la posibilidad de otorgar la prestación por otra “empresa” de similares características, decisión que beneficia a la elegida, y a su vez circunscribe la obligación a un efector sin convenio.

Interpreta que no habría prueba producida en la causa que convalide que la prestación debiera ser cumplida de manera exclusiva por la indicada.

Aduna que las cuestiones de salud invocadas en el decisorio no eximen ni mitigan el deber de los jueces de fundar adecuadamente su sentencia; cita jurisprudencia nacional.

Concluye que el planteo evidencia el yerro incurrido por argumentos dogmáticos y precedentes que no guardarían identidad con las circunstancias fácticas de la causa, y su implicancia absurda y arbitraria al imponer la cobertura integral de una institución sin convenio.

Señala que dicha conclusión sería la consecuencia de un razonamiento afectado por un error grave y manifiesto, en contradicción con las constancias objetivas de la causa, cita jurisprudencia local.

Por último, solicita se case el pronunciamiento atacado con el rechazo de la acción intentada.

III.

En vista del remedio procesal deducido e impuesto del contenido de cada uno de los votos emitidos por los camaristas que integran el cuerpo colegiado interviniente, me encuentro en condiciones de sostener que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede prosperar.

Soy de la opinión que la decisión impugnada en definitiva es material y sustancialmente correcta ajustándose al enunciado probatorio que goza de justificación a través de las constancias citadas por la Alzada.

El embate contra el decisorio lo encuentro insuficiente por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado y no hacerse cargo del verdadero contenido de los desarrollos realizados de los fundamentos de hecho y de derecho (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 “A., P. M.”, res., 10-10-2018; A 77582, “F.”, sent., 05-09-2022, e. o.).

De este modo entiendo que la sentencia, en su motivación, posee la conexión lógica relativa a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas acompañadas que le atribuyen mayor proximidad a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso (Conf. Eduardo García Máynez, *“Lógica del raciocinio jurídico”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 115, “[...] cuando, de dos preceptos de contenido contradictorio, sólo uno puede ser referido a la ley fundamental, no hay antinomia auténtica, al menos desde el punto de vista del órgano aplicador, ya que éste sólo puede aplicar las prescripciones de su propio derecho[...]).

No se halla controvertido que quien peticiona en amparo es afiliada al IOMA, tampoco el padecimiento certificado por su discapacidad.

En cuanto su existencia le acuerda mayor utilidad e importancia, en tanto la queja de la demandada deviene infundada en relación al módulo de reintegro que resulta aplicable al caso de acuerdo a la modalidad de la cobertura com-

prensiva de la cobertura total del costo del servicio de atención del "...", a fin de permitirle el logro de una mejor calidad de vida relacionada con la salud (conf. Carl Schmitt, *"Teoría de la Constitución"*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, Reimpresión, p. 24, "[...] el acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia [...]").

La solución definida ha alcanzado el equilibrio del conflicto a través de la relación de las disposiciones con las circunstancias específicas y valores comprometidos en el caso (Conf. Florentino González, *"Lecciones de Derecho Constitucional"*, Imp. Lit. y Fundición de Tipos de J. A. Bernheim, Buenos Aires, Argentina, 1869, p. 66: "[...] Garantida la igualdad y la propiedad, para que el ciudadano disfrute de los beneficios de esos derechos, es menester que su persona, su domicilio y sus papeles gocen de la inmunidad compatible con el orden público, y estén asegurados contra todo procedimiento arbitrario de parte de la autoridad [...]").

En este andarivel no se detecta la quiebra de la normativa adjetiva, tampoco sustancial, cuestión que evidencia la autosuficiencia resolutoria por las propiedades que caracterizan al estado social constitucional del derecho en compromiso, cuyos elementos constitutivos corresponden específicamente responder en previsibilidad y seguridad, al maximizar la función de la ley por la satisfacción de la exigencia procesal del bienestar relevante de su vida y salud, para dar en el caso respuesta al reclamo (conf. arts. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial; 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional).

Cuestión, esta última, operativa de la acción concreta para la efectiva atención salutífera de carácter real con anclaje constitucional; la posición contraria no es justificable por las diferentes especificaciones de la atención requerida, que la persona no puede renunciar, ni la ley abrogar, "[...] por la compleja realidad de la dignidad humana y los efectos jurídicos del mecanismo del orden jurídico que asegura y preserva su centralidad [...]" (Conf. Antonio Manuel Peña Freire, *"La garantía en el Estado Constitucional de Derecho"*, Edit. Trotta, Madrid, España, 1997, pp. 82, 83, nº 30).

No obstante, el recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición de los informes acercados, en este sentido esquivo percibe que es una judicialización directa de una solicitud administrativa que le sería ajena aun cuando provenga del mismo Estado Provincial en pos de omitir la cobertura integral para arribar a un pedido de condena irrazonable y dejar el derecho sustancial varado en la afirmación dogmática de no haber existido un actuar arbitrario e ilegítimo de su parte (cfr. en lo pertinente, SCJBA, doctrina, causas, C 112.130, “R., N. C.”, sent., 04-09-2013; C 120.170, “H., M. O. y P., R. A.”, sent., 13-12-2017, e. o.).

Destaco como señalara *supra*, la ausencia de la réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que se ha asentado la decisión (cfr. SCJBA, doctrina, causas Ac 93.390, “W.”, sent., 07-02-2007; C 121.425, “Municipalidad de Avellaneda”, sent., 14-11-2018, e. o.).

Asimismo, el impugnante si bien denuncia el absurdo no logra acreditar su configuración. La crítica se agota en la exposición de una mera divergencia de opinión sobre la base de una reflexión personal acerca del modo en que debieron apreciarse las distintas constancias de la causa.

Es doctrina del Tribunal que no cualquier error o apreciación opinable, discutible u objetable, como la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para configurarlo, sino que es necesario un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciada y demostrada por quien lo invoca (cfr. SCJBA, doctrina, L. 89.858 “N.”, sent., 19-03-2008, e. o.).

De tal manera frente a la inhabilidad del embate traído, permanece incólume la decisiva conclusión de segundo nivel que exhibe el resultado de la explícita valoración de las distintas probanzas (SCJBA, doctrina, Ac. 60.812, “H., Á. A. y otra”, sent., 13-08-1996).

El Tribunal en el marco de operatividad del precepto constitucional, al conocer la verdadera naturaleza probatoria confirma la solución a que había arribado el juez de grado y valora el contexto de la situación preventiva de la amparista, en el marco de una adecuada e integral justipreciación del caso, a tenor de la sana crítica ante la inexistencia de otro medio judicial más idóneo (conf. art. 384 CPCC).

“[...] la obligación permanente de imprimir funcionamiento a la constitución no se aplaza para más adelante o para nunca, a discreción [...]; al contrario, el proyecto refuerza los parámetros de exigibilidad día a día y en todo momento, no obstante que el quehacer político-constitucional en devenir nunca alcance su término ni se pueda dar por satisfecho y realizado plenamente [...]”, (Conf. Germán José Bidart Campos y Néstor Pedro Sagües, “*El Amparo Constitucional*”, Ed. Depalma Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 7 n° 6; art. 384, CPCC)).

Vale decir, es necesario que a los ojos del juez aparezca manifiesta e incontestable la inconstitucionalidad del acto contra el que se solicita protección, sin necesidad de investigación y al margen de toda controversia o duda alguna (Conf. Segundo Víctor Cayetano Linares Quintana, “*Acción de Amparo*”, Edit. Bibliografica Argentina, 1960, p. 69).

Hace a la cuestión remarcar que el Tribunal de Justicia de la Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, “*Asociación Benghalensis y Otros*” (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo; 323:3229, “*C. d. B.*” (2000), consid. dieciséis; 331:2135, “*I. C. F.*”, 30-09-2008, consid. quinto, e. o.).

De tal manera, reafirmo que la sentencia de la Cámara de Apelación con razonabilidad extrae precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida, la protección de la familia, la atención preferida a la “*discapacidad*” y a la “*tercera edad*” aquí comprometidos y de privilegiada atención por la Constitución

Provincial en su artículo 36 incisos 1º, 5º, 6º y 8º (v. arts. 75 incs. 22º, Constitución Argentina; 11, 20 inc. 2º, Constitución de la Provincia de Bs. As.; 5º, 9º, 16 inc. 2º, 17, 17 bis, 25 y concs., Ley 13928).

En consecuencia, y en los términos empleados por la doctrina del Tribunal, el embate está lejos de ajustarse a lo impuesto por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y en modo alguno conforma una réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos sobre los que se asienta el fallo del *a quo* (conf. SCJBA, doct. causa Ac 39.530, “I.”, sent., 06-09-1988; Ac 76.515, “A., Z. E.”, sent., 19-02-2002; Ac 83.653, “Provincia de Buenos Aires”, sent., 12-11-2003; C 90.421, “CICOP”, sent., 27-06-2007; C 113.618, “A., M. A. y Otros”, sent., 30-09-2014, e. o.).

En definitiva, no se habría cumplido con la carga que le impone el artículo 279 Código Procesal Civil y Comercial, que reitero, al estructurar su impugnación sólo exhibiría un criterio discrepante para evidenciar la existencia de absurdo.

Luego concluyo, el recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente a la existencia de casos análogos resueltos por esa Suprema Corte de Justicia (conf. se ha fijado doctrina legal sobre lo sustancial del debate establecido en las causas A 69.412, “P. L., J. M.”, sent., 18-08-2010; A 69.243, “L. F. F., J. J. L.”, sent., 06-10-2010; A 73.380, “P., C. M.”, sent., 11-11- 2015, A 76.132, “L.”, res., 15-12-2020, entre otras, criterio, por lo demás, también seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero a título de cautelar, Fallos, “I., C. F.”, cit. y luego en sentencia de mérito “P.L., J. M. “, cit.).

Como corolario la solución se equipara con una “[...] *ordenación permanente de la vida social* [...]”, identificada con la garantías lógicamente implicadas por las reglas constitucionales, cuya hipótesis contraria implicaría la omisión de actuar ante el agravio de los derechos fundamentales e impone la notable adopción rápida en materia de atención a la salud por una mayor aproximación a un tratamiento sin interrupciones para mejorar el desenvolvimiento en el estilo de vida (conf. Karl Eduard Julius

Theodor Rudolf Stammler, “*Tratado de Filosofía del Derecho*”, Editorial Reus S.A., 1930, p. 117).

De este modo se distingue que lo decidido atiende “[...] *el desarrollo del derecho superador de la ley que sigue estando en consonancia con los principios del orden jurídico y con el orden de valores constitucionales [...]*” (conf. Karl Larenz, “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, Editorial Ariel SA, Barcelona, España, 1994, 1º edición, p. 410).

IV.

Por lo antes expuesto, propongo el rechazo del recurso extraordinario interpuesto (art. 283, CPCC).

La Plata, 26 de septiembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 75.230-1

**“B., M. d. l. M. y otros s/ acción de inconstitucionalidad s/ Ley
15.008”, fecha: 20 de abril de 2021**

1.2. Derechos de la ancianidad. Jubilaciones y pensiones. Retribución. Derechos previsionales. Derecho a la seguridad social. Derechos humanos. Protección reforzada. Causas de vulnerabilidad. Estándares internacionales. Resguardo constitucional. Derecho a la tutela judicial efectiva

Dictamen I 75.230-1 “B., M. d. l. M. y otros s/ acción de inconstitucionalidad s/ ley 15008”, fecha: 20 de abril de 2021

Sinopsis

En el presente caso, los actores, por apoderado, promovieron demanda de inconstitucionalidad parcial de la ley 15008 (BOBue, 16-01-2018), en los términos del artículo 161 inciso 1° de la Constitución Provincial contra la Provincia de Buenos Aires y la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

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

Los recurrentes invocaron también, lesión a derechos adquiridos de los afiliados beneficiarios de prestaciones y el cambio del mecanismo de movilidad.

El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Bs. As. se presentó a contestar la demanda y solicitó el rechazo.

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contestó la citación de tercero. Adhirió a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamenta y postula el rechazo de la demanda

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, al dictaminar, en primer lugar, abordó los planteos realizados por el Asesor General de Gobierno en torno a la admisibilidad de la demanda, estimó que deberá ser objeto de oportuno tratamiento al abordarse el fondo de la pretensión. En cuanto al planteo de extemporaneidad también introducido por el Asesor General de Gobierno consideró que no debiera prosperar, por consiguiente, cabría admitir formalmente la demanda y descartar que se hubiese deducido extemporáneamente. A continuación, pasó a examinar las tachas de inconstitucionalidad sobre la ley 15008 esgrimidas en la demanda.

Consecuentemente, opinó que correspondería se declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la ley 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. Y por todo lo expuesto, aconsejó el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

En la oportunidad de dictaminar, el Procurador General, entre sus consideraciones, resaltó que “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 rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, “Fallos”, 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 previ-*

sión 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.”

A su vez, señaló que “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.”

Así acentuó que “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.”

Destacó que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, estandariza garantías relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado anteriormente de manera explícita en el caso de las 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.

Asimismo, “el envejecimiento y la discapacidad, motivos que permiten acceder al *status* 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 exis-

tencia 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 sido motivo de regulación internacional.”



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

“B., M. d. I. M. y otros s/ acción de inconstitucionalidad s/ Ley 15.008”

I 75.230-1

Suprema Corte de Justicia:

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

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

I.

En el escrito de inicio expresan que la demanda se interpone ante la sanción, promulgación y publicación de la ley 15008.

Destacan que la citada normativa no habría sido aún aplicada, hecho que ocurriría al momento en que se efectivicen los primeros aumentos a los haberes jubilatorios.

Argumentan que la ley puesta en crisis tendría carácter institucional tanto por el rango de los derechos afectados -laboral y previsional- como por los efectos en las relaciones presentes y futuras de los empleados activos y pasivos del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Ello en cuanto al sentido constitucional del derecho de propiedad, de contenido alimentario, sustitutivo de las remuneraciones y de su sentido vital. Menciona entre otras decisiones, lo sostenido al respecto por la Suprema Corte de Justicia en la causa I 1241, "*Berciotti*" (sent., 31-05-1988).

Aclaran que en el caso se conculcan derechos reconocidos en los artículos 11, 31, 36, 39, 40 y 50 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 75 de la Constitución Argentina y en instrumentos internacionales, así como inveterada doctrina jurisprudencial.

En orden a la legitimación activa expresan su acreditación en su calidad de beneficiarios directos de la Caja previsional; en relación a la legitimación pasiva la involucran por tratarse del organismo de aplicación de la ley 15008 y de su alcance contrario a la doctrina judicial. Hacen mención de las sentencias dictadas en las causas I 1985, "*Gaspes*" (sent., 26-05-2005); I 1904, "*Martín*" (sent., 08-03-2006) ambas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y del fallo "*Sánchez*" (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, contradicen a la Provincia de Buenos Aires, por tratarse de una ley provincial y corresponder al Estado provincial asumir la responsabilidad subsidiaria. Citan doctrina.

En relación a la pretensión resarcitoria sostienen en lo que hace al artículo 41, que el perjuicio sucederá con los primeros aumentos jubilatorios.

Destacan que los efectos se darán al tiempo en que se ejecute el acto administrativo mediante el cual comprenda el cálculo de los haberes previsionales de los/las accionantes aplicando el mencionado artículo

41. Citan doctrina de las sentencias recaídas en las causas I 783, “*Anglada*” (sent., 03-04-1979); I 1165, “*García*” (sent., 22-04-1986); I 1440, “*Boese*” (sent., 03-05-1995); I 1451, “*Clínica Cosme Argerich Neuropsiquiátrica SA y otro*” (sent., 05-03-1996); I 1473, “*Clínica y Maternidad Los Hornos SRL*” (sent., 05-03-1996), entre otras, todas de la Suprema Corte de Justicia.

Solicitan el pago de retroactividades. En pos de tal reconocimiento esgrimen que junto con la declaración de inconstitucionalidad de las normas que impugnan debería condenarse a la Provincia y a la Caja previsional al pago de los daños y perjuicios irrogados en cuanto ello signifique la disminución de los haberes previsionales “*y se ordene el reajuste y pago de los mismos por aplicación de la ley bajo cuyo amparo adquirieron el derecho jubilatorio*”.

Exponen que la pretension lleva a la cuestión del pronunciamiento en torno a la acumulación de condena a la inconstitucionalidad en el marco de la acción reglada por los artículos 161 inciso 1° de la Constitución provincial y 683 del Código Procesal Civil y Comercial.

Continúan haciendo saber que dicha pretensión es una consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad atento la índole de los derechos debatidos; con mención del artículo 685, primera parte del Código Procesal Civil y Comercial y de las sentencias recaídas en las causas I 1159, “*Verderosa*” (sent., 25-08-1987) e I 2075, “*Ubal dini de Barbieri*” (sent., 08-03-2000) de la Suprema Corte de Justicia.

Consideran que no debería haber discusión en cuanto al daño desde que la determinación del *quantum* del perjuicio no requeriría de otra operación que una aritmética al no ser necesario “*un procedimiento de cognición para establecer ni su existencia ni su dimensión*”. Distinguen el voto del Señor Juez San Martín en la causa Ac. 61910, “*León*” (sent., 13-05-1997).

Afirman que declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 39, 41 y concordantes de la ley 15008, en tanto disponen reducciones en

los haberes previsionales, correspondería establecer a favor de los accionantes -a quienes por aplicación de dicha ley se les haya abonado un haber inferior al calculado conforme a la ley vigente al tiempo de adquirir la condición de jubilados- el derecho a la “*liquidación y reintegro de los importes descontados*”.

Califican a la ley 15008 de regresiva y destacan que habría sido concebida con el objeto de neutralizar el déficit previsional de la Caja.

Sostienen que sus términos vulneran los principios naturales de la previsión social y la razón de ser de un organismo cobijado en el artículo 40 de la Constitución Provincial y que requiere del reconocimiento de su autonomía económica y financiera.

Entienden que la ley debería haber determinado otras fuentes de ingreso ajenas a la propia caja, como lo serían las utilidades provenientes de las empresas del grupo BAPRO.

Remarcan su regresividad al legislar para situaciones preexistentes con el propósito de modificar los criterios normativos para futuros aumentos, aun sin haberse ellos producido.

En este sentido exponen que la reducción del parámetro del 82 al 70 por ciento conducirá al agravamiento del estado patrimonial del sistema previsional y desencadenará en juicios que deberán ser soportados con todas sus consecuencias de condena por el Estado provincial y la Caja previsional ante la palmaria inconstitucionalidad de la ley 15008.

Expresan consideraciones vinculadas a las eventuales motivaciones que habrían dado lugar a la sanción de la ley, de la cual afirman que desconocería principios previsionales y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Peticionan la preservación del sistema previsional y de sus directrices constitucionales.

Invocan en sostén de sus pretensiones los artículos 22 (Derecho a la seguridad social) y 25 (Nivel de vida adecuado y su aseguranza) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos XI (Derecho a la salud y al bienestar) y XVI (Derecho a la seguridad social) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 9º (Derecho a la seguridad social) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo San Salvador y el artículo 11 inciso e) (Derecho a la seguridad social) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Destacan que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos al derecho interno -igual jerarquía constitucional- no debe ser sólo un hecho formal, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio del poder público, por lo cual ninguna disposición local podría importar su negación.

Afirman que la ley 15008 vulnera tales principios y derechos de los trabajadores activos y pasivos del Banco de la Provincia de Buenos Aires, quienes habrían venido gozando de un sistema previsional específico que la citada ley destruiría. Hacen referencia al principio de progresividad adoptado por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y a los instrumentos internacionales con mención del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el “*Desarrollo progresivo*” como una finalidad que debe guiar las acciones de los Estados y de los artículos 9º y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reafirman el derecho a la seguridad social.

Refieren, seguidamente, el valor de los artículos 39 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Así, recuerdan que el artículo 39 inciso 3 acoge expresamente el principio de progresividad con específica referencia a la seguridad social y el artículo 40 concretamente expresa que “*La Provincia ampara*

los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial”, reconociendo así su pluralidad y diversidad.

Interpretan que del principio de progresividad se desprende, como la otra cara de la misma moneda, el de no regresividad, es decir, la obligación del Estado de no retroceder -no desmejorar- en los derechos consagrados por las normativas en materia social.

Aluden, en ese sentido, a doctrina de los autores y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina para sostener que la regla prohíbe nivelar hacia abajo, y sólo en supuestos de absoluta excepcionalidad podría admitirse que una ley posterior reforme *in peius* a la existente.

Remarcan que estos principios impregnan toda la vida institucional del Estado Argentino, y que el análisis de la reforma del régimen jubilatorio de los trabajadores del Banco de la Provincia de Buenos Aires a la luz de los mismos se presenta como inconstitucionalidad.

Destacan que, en cuanto la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial su contenido sería operativo e implicaría una obligación de hacer, que se traduciría en el caso en cubrir el déficit económico financiero que la Caja previsional pudiese padecer.

Establecen una analogía, en orden a la operatividad de la norma, con las cláusulas de la primera parte del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Desarrollan, de seguido, los estándares fijados por las Cortes Nacional y Provincial en torno a las pautas hermenéuticas para la correcta interpretación de la norma y, a partir de las mismas, concluyen que “...no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de

esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como entes autárquicos, que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos”.

Acentúan que “...la intención del legislador constituyente ha sido la de separar el patrimonio estatal del correspondiente a las organizaciones que llevan a cabo el cumplimiento de los fines estatales atinentes a la seguridad social con la finalidad, entre otras, que las mencionadas entidades cubran económicamente las prestaciones que tienen a su cargo”.

Refieren los accionantes que esta cláusula coincidiría con el sentido de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Argentina sin perjuicio de que la mencionada autonomía económica y financiera de las entidades de seguridad social encontrara su reconocimiento antes de la reforma del año 1994, en el artículo 14 bis, con cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Mansilla” (1982). Transcriben lo dispuesto en el artículo 1º de la ley en crisis y realiza diversas menciones jurisprudenciales en cuanto al valor de una cierta y armonizadora interpretación de la ley.

En relación al diseño del sistema previsional bancario impuesto por la ley 15008, precisan que el legislador habría puesto, por un lado, a cargo del Estado provincial el cumplimiento efectivo de las prestaciones previsionales y por el otro, habría trasladado (su financiamiento) a un organismo de la seguridad social federal haciendo alusión a lo dispuesto en el artículo 11 inciso l) de la ley.

De tal modo, afirman, la provincia debería hacer operativo el artículo 40 de la Constitución Provincial “deslindando en el Estado Nacional y una ley ajena al sistema y que no cuenta con fondos propios para financiarlas y otorgarlas”.

Reparan que en el régimen vigente el Directorio de la entidad previsional quien ejerce el gobierno y administración “está facultado para

implementar las medidas que estime pertinentes a fin de evitar la producción de las causas generadoras del desequilibrio, como así también a imponer correcciones necesarias a fin de recomponer la situación patrimonial y financiera alterada”.

Añaden que ello lo sería sin obviar “*que para el cumplimiento de los fines de la seguridad Social se deposita tan caro objetivo en un sistema cuya administración y fondos no está en condiciones de dirigir, y disponer, tal como lo establece la misma ley 15008 en su art. 7 inc.1)*”.

Consideran que la Caja previsional no podría cumplir con el deber impuesto entre otros por el artículo 7 inciso 1º) de la ley 15008 si no dirige las acciones destinadas al ingreso de los recursos a tenor del artículo 11 inciso l).

Recuerdan que el sistema previsional bancario es de reparto y se rige por el principio de solidaridad, siendo la afiliación a la Caja previsional obligatoria, por lo que automáticamente contaría con los aportes que efectúan los activos, constituyendo un patrimonio propio afectado al cumplimiento de las prestaciones a su cargo. Mencionan los artículos 1º y 3º de la ley 15008.

Continúan su alegación de inconstitucionalidad afirmando que la ley 15008 violentaría el principio de igualdad.

Explican, en ese sentido, que la provincia cuenta además de la Caja previsional bancaria con la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías y el Instituto de Previsión Social.

Señalan que estos últimos organismos a diferencia de la Caja previsional bancaria tendrían garantizadas sus finalidades por el Estado provincial, mediante la obligación de éste de aportar los fondos necesarios para cubrir el posible déficit entre los recursos y egresos de cada ejercicio anual, conforme lo contempla la Ley de Presupuesto.

Adunan que no existiría disposición que implemente la intromisión de una ley federal -como la 27260 o la 26417 que remite a la 24441-

para la determinación de los recursos y los criterios e índices de actualización de la movilidad.

Entienden que no habría razón legal que justifique la disparidad de soluciones, recordando que con la ley 13364 modificada por ley 13873, se obliga al Estado provincial a subsidiar el déficit económico financiero de la Caja previsional de igual modo que con los restantes organismos previsionales. Citan normativa.

Los/Las accionantes exponen que, conforme el artículo 40 de la Constitución Provincial, el Estado provincial tendría la obligación de garantizar la percepción integral de las prestaciones afectando los recursos que estime necesarios y añade que una interpretación restrictiva de aquel precepto constitucional importaría vaciarlo de contenido desconociendo la garantía que resguarda.

Enfatizan que, frente a la referida garantía, el legislador no habría regulado de manera igualitaria los tres regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial.

Para demostrarlo, efectúan un análisis comparativo de las distintas disposiciones legales de las que resultarían la existencia de recursos, contribuciones y/o subsidios a cargo del Estado provincial para atender el déficit de tales cajas.

Apontocan que para la Caja previsional bancaria no existe una previsión similar en la ley 15008, lo que evidenciaría el irrazonable trato diferencial frente a una misma garantía constitucional.

Dicen los presentantes que queda en evidencia la voluntad del legislador que sanciona la ley aquí impugnada de profundizar las desigualdades que la ley 13364 y su modificatoria 13873 habían zanjado, purgando los vicios y omisiones de la derogada ley 11761.

Agregan que, si bien el legislador conserva un amplio margen en la implementación relativa al contenido posible de una ley, “ello no

resulta obstáculo para que, frente a una dilatada omisión en el dictado de normas que tornen operativos los derechos reconocidos constitucionalmente, sea el Poder Judicial quien garantice el cumplimiento de los principios de supremacía y e igualdad ante la ley, de manera de hacer efectiva la vigencia de los derechos que emergen de esos postulados". Mencionan los artículos 16 y 28 de la Constitución Argentina; 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1º y 24 de la CADH; 7º de la DUDH y II y XVI de la DADDH.

Afirman que tal circunstancia determina la regresividad, y consecuente inconstitucionalidad, de la ley 15008, en tanto restringiría en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, las garantías y derechos de los/las accionantes, dándose por verificados los extremos habilitantes de la vía del artículo 161 inciso 1º de la Constitución de la Provincia.

Entienden que correspondería *"intimar al Estado provincial a adoptar en lo inmediato las medidas conducentes a la inclusión de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en la Ley de Presupuesto, en un pie de igualdad a lo previsto para el IPS y la Caja de Policía, de modo de hacer efectiva la garantía consagrada en el art. 40 de la Constitución provincial y asegurar el ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos"*.

En otro acápite enumeran las normas de la Carta Magna local que estiman afectadas, transcribiendo los artículos 11, 31, 36 incisos 1º, 2º y 6º, 39 inciso 3º, 40 y 50.

Continúan el desarrollo de la demanda con destaque en el artículo 11 inciso l) de la ley 15008 en cuanto alude a las transferencias del gobierno nacional en concepto de acuerdos por armonización en los términos de la ley 27260 en relación al financiamiento de las prestaciones establecidas en dicho régimen legal.

Al respecto, ponen en tela de juicio que la Caja provincial pueda exigir el cumplimiento de dichos acuerdos por cuanto tal remisión de

fondos públicos no estaría prevista en la ley 27260, la cual transcriben en sus partes pertinentes.

En este sentido destacan dos cuestiones.

La primera en cuanto a que su objeto no estaría destinado a la Caja de Jubilaciones regida por la ley 15008, en atención a que sus presupuestos normativos apuntarían a los beneficiarios de la reparación histórica -reclamos contra el ANSES y de las leyes 18037 y 24241-.

La segunda en cuanto a lo establecido en el artículo 27 de las transferencias de fondos determinadas en función de los desequilibrios que asumiría el ANSES si el sistema previsional se hubiera transferido a la Nación, como de los avances realizados en el proceso de armonización que vislumbran para los accionantes una intencionalidad que iría más allá del régimen previsional del BAPRO, de la cobertura de recursos y del déficit.

De tal manera afirman que mal podría el artículo 11 inciso l) de la ley 15008 determinar que se obtendrían recursos de la ley 27260, cuando dicha norma o contempla tal supuesto al no tener como sujeto destinatario de sus previsiones al sistema previsional del BAPRO.

Sostienen la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del citado artículo 11 inciso l) de la ley 15008 *“por afectar derechos adquiridos a la luz de legislaciones más beneficiosas y por afectar irrazonable e infundadamente el sistema previsional del Banco Prov. de Bs. As.”*.

Consideran que se trata de una norma *“inoperante por imposibilidad desde su origen legislativo”*.

En base a ello, y tomando en consideración la más elevada doctrina de los juristas y los criterios fijados por el Máximo Tribunal de la Nación sobre el principio de razonabilidad de las leyes, sostienen que el artículo 11 inciso l) de la ley 15008 carecería de ella y, por dicha razón, solicitan que V.E. ordene la inaplicabilidad de dicha norma a los beneficiarios del sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Invocan en pos de ello la presencia de

“arbitrariedad manifiesta [y de] actos todos ejercidos en fraude a la ley”, aspecto este último sobre el cual se extienden en el desarrollo los accionantes con apoyo doctrinario.

Luego de estas precisiones, y de reiterar la presencia de los recaudos para la procedencia formal de la presente acción de inconstitucionalidad, los demandantes enumeran las sucesivas leyes que antecedieron al actual sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En este punto mencionan las leyes 5678 (1951), 11322 (1992), 11761 (1996), 13364 (2005) reformada por la 13873 (2008) y, por fin, la impugnada ley 15008 (2018) deteniéndose en los aspectos de porcentajes del haber inicial, movilidad y aportes a cargo de los beneficiarios en cada uno de los ordenamientos.

Sobre esta última, señalan *“como una ley de fines presupuestarios”, “sin tratamiento en el recinto”* que surge como norma regresiva *“mixta en cuanto al sistema legal de actualización anual”,* que *“carece de un sistema de movilidad, equiparación y razonabilidad que de la pauta que la equivalencia de condiciones de los actores del sistema previsional es equitativa”.*

Invocan la vulneración de principios previsionales, el desmedro en los derechos de los presentados y el quiebre de los principios que sustentan el derecho previsional provincial y federal.

En tal sentido, afirman que reduce la movilidad del 82 al 70 por ciento e impone un índice *“exportado”* de otro sistema previsional *“donde la equivalencia con los activos es imposible de realizar al ser normado y regido el haber inicial por una ley provincial relacionado con la prestación de servicio de los jubilados en actividad (cfr. art. 39), y el régimen de movilidad (art. 41) se establece por una ley federal que, regido por la ley 26417, refiere al sistema de prestaciones del Régimen previsional público (Anses)”.*

Sostienen que tal alianza de leyes, que asocia el régimen provincial con uno foráneo para las actualizaciones del haber destierra los principios de movilidad, se presenta irrazonable, ilegal con *“intereses censurables para lo jurídico como para la moral de nuestra sociedad”*, en afrenta a la Constitución y al sistema republicano de gobierno. Se explayan en consideraciones al respecto.

Dan cuenta que las leyes sancionadas desde el año 1990 al año 2008 establecían el 82 por ciento con aumentos vinculados directamente al ingreso del activo dando vigencia al principio de proporcionalidad y equivalencia establecidos por la Suprema Corte de Justicia en la causa *“Martín Santos Laureano”* (2006) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re “Badaro”* (2007).

Exponen que los parámetros de aumento lo son relacionados con la prestación inicial y el sistema previsional del BAPRO y no se abstrae de su sistema o abandona *“la tarea de actualizar a un órgano previsional foráneo”*.

Hacen mención de lo sentenciado por el Alto Tribunal de Justicia de la Provincia en la causa *“Bilbao Francisco y Otros”* (1990) que reconoce que el reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes, encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho.

Para referirse a los efectos que produce la norma tachada de inconstitucional sobre los beneficiarios del sistema previsional bancario destacan que se comienza por los efectos y alcances generales de la normativa *“ya que la impugnación del método de financiamiento del sistema previsional (art. 11 inciso l de la ley 15008) y la composición del Directorio es vinculante con el cumplimiento, percepción y goce efectivo de los derechos adquiridos en el marco de la legislación existente al tiempo que los beneficiarios del sistema (remitiendo a los términos emplazados en el art. 42, ley 15008) adquirieron el status quo previsional”*.

Señalan que con la aplicación de la ley 15008, a partir de los aumentos previsionales, se advertirán los efectos reductores sobre los

derechos adquiridos al amparo de la ley más beneficiosa, vigente al tiempo del cese de la actividad y la obtención del beneficio. Recuerdan las causas mencionadas, “Sánchez” y “Martín”, a la que añaden “Gaspes”, estas dos últimas de la Suprema Corte de Justicia.

Insisten en remarcar el carácter económico que posee la ley 15008, *“detrayendo la esencia constitucional del sistema previsional y su doctrina por sobre la concreta intención del legislador de reducir el déficit a toda costa, incluso atropellando los derechos adquiridos y preceptos constitucionales que están por sobre las legislaciones provinciales”*.

Transcriben lo propio de la exposición de motivos de la ley en cuestión los que esgrime sean tenidos en cuenta a la hora del análisis constitucional de la normativa, para afirmar: *“no puede soslayarse la faena de analizar si la intención única de reducir el déficit afecta los derechos adquiridos al amparo no solo de la doctrina de los más altos tribunales de Justicia, sino de la normativa constitucional y el marco de referencia obligatoria que imponen los tratados y legislación internacional citada [...] y en los precedentes de Corte destacados”*.

Los/las demandantes al ingresar al acápite *“El ámbito de la contienda”* refieren que la cuestión esencial a decidir radica en determinar si los haberes previsionales de los/las accionantes deben liquidarse de acuerdo a lo reglado por la ley 13364, con las modificaciones introducidas por la ley 13873 (siendo la última ley vigente que estableció una base equitativa sobre el universo de agentes pasivos que conforman el sistema previsional del Banco Prov. de Bs. As.), o si como entiende la ley 15008, las mencionadas jubilaciones se encuentran alcanzadas en sus futuros aumentos por dicha norma (arts. 39, 41, 42 y cc.) como también los mecanismos de reajuste previstos por los artículos 39 y 41, como por la ley 26417, o bien regirse por la ley 13364 con su modificación *“en cuanto a la movilidad directa relacionada con los haberes de los activos del Banco Prov. de Bs. As. únicamente con respecto al régimen de movilidad”*.

Puntualizan que desde la ley 5678, se determina para el régimen de la Caja previsional *“vigente al momento del cese de los actores [...] en lo pertinente que ‘El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan las mismas será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del monto que resulte de [l] cálculo que establezca cada legislación. // Pero siempre sobre la base invariable del 82 % móvil’ // Y lo hacía sobre las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidos por el afiliado en función de los años trabajados”*.

Refieren que la Ley 13364 derogada por la ley 15008 dispone en su artículo 54 que el haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al 82 por ciento de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de C. en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado; requiere en todos los casos haber cumplido en el cargo un período mínimo de cinco años.

Dan cuenta que a diferencia el sistema de la ley 15008, *“en el que dicho porcentaje se liquida solamente sobre y en función del sistema foráneo del ANSES previsto en la ley 26417 (art. 41)”*.

Agregan, restando el aporte a cargo del beneficiario que prevé el artículo 11 inciso c) de la ley 15008.

Afirman que aplicada la norma *“ninguno de ellos percibirá un haber superior al sesenta y ocho por ciento (68 %) del salario percibido en la actualidad por los agentes del Banco”*.

Expresan que ello arroja un exceso en materia previsional, *“por sobre los límites de razonabilidad, tolerancia y constitucionalidad que abordan el exceso del 33 % y 15 % que establece para operar la confiscatoriedad de que refiere en sus fallos precedentes la SCBA y la CSJN respectivamente”*.

Insisten en la necesidad de definir la ley aplicable a los/ las accionantes y se orientan a la *“más favorable a sus intereses”* representada por la ley derogada.

En otro punto pasan a analizar la normativa aplicable.

Recuerdan que la ley 13364 (2005) deroga la ley 11761 y toda otra norma que a ella se oponga con excepción de los artículos 75 y 76 cuyo contenido es ajeno a la contienda.

Expresan que la aplicabilidad del sistema anterior “y en esto se funda la postura de la ley 15008 reside en el principio receptado en la materia previsional el cual corresponde aplicar la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina el reconocimiento del derecho (el día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión)”.

Apuntan que dicho principio solo hace referencia a los requisitos que deben cumplirse para que nazca el derecho; que cuando, por el contrario, “*se trata de establecer cuál es el régimen jurídico que rige la subsistencia de dicho beneficio cabe atenerse, en principio, al sistema establecido en el art. 3 del Código Civil según el cual las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en tanto no afecten derechos amparados por garantías constitucionales*”.

Aclaran que, en el caso contrario, si se pretendiera aplicar la ley derogada para regir la subsistencia del derecho previsional ya concedido, “*se estaría consagrando la ultraactividad de la ley, principio éste que no tiene sustento en disposición alguna de nuestro régimen positivo*”. Citan las causas “*Marchesi*” (1992) y “*García*” (1997) de la Suprema Corte de Justicia.

Asimismo, traen a consideración el voto del Señor Juez Pettigiani en el caso “*Velurtas*” (2009) para exponer 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 [...] aunque con un resguardo constitucional desde que esa variabilidad encuentra sus límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad [con mención de la*

sentencia recaída en la causa “García” (1986)], de modo que en la jurisprudencia [...] se advierte una distinción entre el status jubilatorio del afiliado (edad, tiempo de servicios y de aportes, definición del cargo de base), que se rige por la ley vigente al momento del cese, y la determinación económica del haber previsional (rubros y porcentajes que la integran), la cual queda expuesta a las modificaciones normativas sobrevinientes, en tanto el derecho a una prestación jubilatoria móvil queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado, garantizando prestaciones proporcionales a las remuneraciones que perciben quienes lo desempeñan en la actualidad” (El resaltado pertenece al original). Citan jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, causas B 55022, “Ardohain” (1995) y B 53441, “Tierno” (1997) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causas de “Fallos”, “Frugoni Zavala”, 173:5 (1935) y “Chocobar”, 319:3241(1996).

Del Máximo Tribunal de Justicia recuerdan que ha sostenido la autoridad del legislador para reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y establecer el modo de hacer efectivo el derecho a la movilidad a partir de la vigencia de la normativa que sancione, “sin que pueda invocarse un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad”; in re “Henrischsen” (1986); “Carozzi” (1988) y “Cieza de Rodríguez” (1997).

Criterio que expresan es seguido por la doctrina de la Suprema Corte de Justicia en las causas “Pasculli” (1993); “Lucena” (2003) y que considera que encierra el sentido que cabe asignar al artículo 25 de la ley 13364, en cuanto establece que el derecho a las prestaciones se regirá por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de modo que por derecho a la prestación debe entenderse “todo lo vinculado al ‘status jubilatorio’, es decir, a los requisitos que tornan viable su exigibilidad”.

Dicen los accionantes que, si bien la variabilidad del contenido económico de la prestación previsional habría sido siempre admitida por la jurisprudencia, no resultaría justo ni razonable que tal doctrina se invoque para sustentar la aplicación de normas económicamente regresivas para el jubilado.

Continúan remarcando que el principio de la norma más favorable en materia previsional y el reconocimiento al principio de progresividad de los derechos sociales resulta consolidado con la jurisprudencia de la Corte Federal de “Fallos”, 332:2454, “Arcuri Rojas” (2009) y receptado en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución nacional y en tratados internacionales, con indicación de los artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el considerando 10 del voto del Señor Juez Maqueda en la causa “Sánchez” (2005).

Entienden que se vería frustrado si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se ven perjudicados por aplicación de leyes anteriores que establecen un menor grado de protección; con mención del fallo “Arcuri Rojas” de la Corte Suprema de Justicia (2009).

Refieren que la evolución alcanza en materia de derechos previsionales bajo la égida del principio de progresividad y la regla *pro homine o pro persona* conforme los artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Que ello implicaría el abandono de teorías rígidas sobre la aplicación de las leyes y su sustitución por una regla sencilla, la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, o de su posición en la jerarquía normativa, lo cual le otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales una que lo sea dinámica, expansiva a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad. Citan doctrina de la causa “Sánchez” (2005) del máximo Tribunal de Justicia.

Manifiestan que la acción promovida y el decisorio requerido importará la recepción del principio constitucional por el cual los derechos previsionales se rigen por la ley aplicable al momento de producirse el hecho que lo genera, salvo cuando el régimen en vigencia al tiempo de su aplicación efectiva importa una regulación más beneficiosa para el peticionario tal como sucede con la ley 13364, en tanto no prevé ninguna norma que determine

la vigencia de la ley derogada en cuanto a la determinación del haber, en que corresponde que surta efectos también con respecto a las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su sanción y con posterioridad sobre leyes regresivas como la ley 15008, que no permite ver en ello ultraactividad alguna. Mencionan los artículos 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Expresan que esta interpretación se vincula con el principio de igualdad en tanto garantiza el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias. Con mención de los artículos 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Carta constitucional nacional.

Exponen que bajo el sistema de las leyes 13364 y 13873 los agentes jubilados del Banco aportaban hasta un 12 por ciento sobre la totalidad de sus remuneraciones mensuales a tenor de los artículos 21 inciso d) y 22 calculados por el índice del 82 por ciento móvil de lo que percibe un agente en actividad que tiene la última categoría que poseía el jubilado cuando cesó en ella y el sistema de la ley 15008 contrariando las normas constitucionales vino a establecer igual porcentaje de aporte, 12 por ciento pero sobre el 70 por ciento del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante los 120 meses inmediatamente anteriores a la cesación del servicio reajustados por la movilidad indicaria conforme a la ley nacional 26417 y sus modificatorias del ANSES. Remiten a los artículos 39 y 41 de la ley 15008.

Refieren que si en ambos regímenes se exige para acceder a la jubilación ordinaria contar con treinta y cinco años de servicios como mínimo no se advierte entonces, cuál sería la disparidad en el esfuerzo contributivo del afiliado que justifique una diferencia de haberes tan importante entre los comprendidos en uno y otro régimen, que para los accionantes rondaría en los veintidós puntos porcentuales.

Por lo demás, ponen énfasis en señalar que la ley 15008 no habría fundado la existencia de tales diferenciaciones entre quienes se jubila-

ron durante la vigencia de leyes más beneficiosas a fin de establecer un criterio de razonabilidad, equidad a la ley y al sistema previsional todo, limitándose su justificación a solo argumentar de los efectos económicos y presupuestarios.

Así, señalan que la única disposición aplicable a todos los afiliados es el artículo 41 *in fine* de la ley 15008, que sólo haría referencia al régimen movilidad en neto fin económico financiero, y con el único objetivo de bajar el déficit de la Caja, lo que resultaría incierto e insuficiente teniendo en cuenta cómo se compone el nuevo régimen económico financiero y del cual el aporte del jubilado y el objeto de los aumentos serían solo una pequeña parte del problema, no imputable a los/las accionantes.

Entienden, en consecuencia, que la jubilación de sus mandantes debería determinarse de acuerdo al sistema de la ley 13364, y no por lo dispuesto en el artículo 41 *in fine* de la ley 15008 ni por efecto del precedente “Velurtas” (2009), que considera inaplicable por tratarse de supuestos de diversa configuración, tanto fáctica como normativa.

Recuerdan la finalidad tuitiva del sistema en razón del sector que cobija y que exige prudencia máxima en caso de abordar la inteligencia de la normativa que podría llevar a la pérdida de un derecho por parte de aquellos a quienes las leyes han querido beneficiar. Con mención de las causas de la Suprema Corte de Justicia, B 51286, “Aquilano” (1992); B 55034, “Chávez” (1995); B 55042, “Rosner” (1998) y de la Corte Suprema de Justicia, “Berçaitz” (1974); “Amorós” (1975) y “Mazza, Próspero” (1975).

Ingresan en el tratamiento del financiamiento y sustentabilidad del sistema y la situación del Banco.

Tras efectuar la transcripción de los artículos 11 y 12, que integran el Capítulo I del Título III de la ley 15008, que abordan el tema de los recursos con los que contará el sistema para satisfacer las finalidades de la seguridad social respecto de los trabajadores del Banco, los/las accionantes antes de analizar específicamente el artículo 11, “*que es el principal en cuanto al aspecto al que aquí nos referimos*” consideran conveniente efectuar un comentario crítico

sobre la técnica legislativa con que se ha elaborado que contribuiría “*en alto grado a generar perplejidad y preocupación*”.

Dan cuenta que la contribución del Banco al financiamiento se regula en tres incisos, a lo que se suma un artículo en especial.

Refieren que se establece en el inciso b) una contribución obligatoria del 16 por ciento sobre las remuneraciones; en el inciso k), que transcriben, da cuenta de la suma que el Banco destine a la Caja de sus utilidades líquidas, y que faculta al Directorio para disponer de ellas en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros entre ingresos y egresos por pago de prestaciones.

Exponen que por este apartado el Banco puede destinar utilidades líquidas para resolver situaciones de desequilibrio; que no sería una obligación cubrir las sino una opción que se faculta contribuyendo en todo o en parte si así fuera decidido por el Directorio.

A su vez, en el artículo 12 se agrega que, en caso de déficit, el Banco deberá efectuar una contribución adicional del 7 por ciento sobre las remuneraciones.

Añaden que se dice erróneamente que será un adicional al aporte del inciso s) -que deben efectuar los trabajadores-, en lugar de mencionar el inciso b) que concierne a la contribución patronal obligatoria, de tal modo ascendería al 23 por ciento más una parte de las utilidades si así se decidiera.

Continúan expresando que ahora se regula en el artículo 11 un nuevo inciso el j) que vuelve a referirse a las utilidades líquidas del Banco, pero ya incorporándolas como un recurso permanente, de aportación obligatoria y en la cantidad que sea necesaria para asegurar el pago de los beneficios.

Del análisis efectuado afirma la existencia de contradicción entre un inciso que afecta todas las utilidades líquidas, hasta la cantidad que sea necesaria, y otro que preveía la posibilidad de destinar una suma en la medida y con los alcances que el Directorio estableciere.

Afirman que la ley 15008 afecta en su totalidad las eventuales utilidades de un Banco público que ya afrontaba la obligación de contribuir a la Caja en las leyes 13364 y 13873.

Señalan que el artículo 11 de la ley 15008 y después de referirse a los aportes, las contribuciones, el aporte personal del 10 por ciento a cargo de los beneficiarios, al aporte del primer mes de sueldo, del primer mes de todos los aumentos generales que reciba el trabajador a lo largo de su vida laboral, del primer mes de todos los aumentos por ascenso o recategorización, de las donaciones, intereses, etc., aparece el inciso j), el cual transcribe, para regular “*Las utilidades del Banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja*”.

Advierte en relación a las utilidades líquidas, que se desprendería del mentado inciso j) del artículo 11 para cubrir el déficit de la Caja, sería un hecho futuro, incierto e indefinido que violenta la perspectiva de la garantía que el sistema previsional debe dar al jubilado toda vez que debe contener el principio de equivalencia e independencia o autonomía económica financiera de ella en violencia a la garantía que respecto del sistema de seguridad social establecen el artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto establece que el sistema deberá ser “*garantizado por la prov. de Bs. As.*” y el artículo 14 bis de la Constitución nacional en cuanto a los fines del sistema previsional para sus beneficiarios.

Recuerdan los accionantes que, con la ley 13364 y 13873, la Caja del BAPRO recibía un tratamiento armónico con el resto de las Cajas que integraban el sistema (el IPS y la Caja de Policía) al tener previstos los recursos que anualmente se dispongan por la Ley de Presupuesto, a los efectos de garantizar el cumplimiento de la ley, atendiendo el déficit de recursos de la Caja.

En el proyecto de ley de Presupuesto del año 2017, dicen los/las accionantes, se prevé la emisión de títulos públicos provinciales, efectivizados luego por el Decreto 163/2017, de todo lo cual desprende la irrazonabilidad de la actual pretensión de sustituir la responsabilidad de la

Provincia disponiendo de las utilidades del Banco o creando un mecanismo de disposición ilimitada de sus recursos, lo que estaría vedado por el artículo 50 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Esgrimen que el Banco varía sus ingresos y esos no se pueden proyectar a futuro, en especial en un país con economía volátil, que la inestabilidad del sistema bancario, que es en esencial mercado de capitales, no se condice con la estabilidad que debe tener el sistema previsional que es de esencial un sistema de contenido alimentario, sustento y de equivalencia entre le haber y pasividad y actividad.

El derecho alimentario está por sobre cualquier negocio que pueda realizar la entidad bancaria y del cual dependa el futuro de la prestación de la tercera edad.

En consecuencia, afirman que el inciso j) del artículo 11 vulnera esa prescripción constitucional.

Destacan que la inestabilidad del sistema bancario no se condice con la estabilidad que debe tener el sistema previsional, que esencialmente es de contenido alimentario, derecho que se encuentra por sobre cualquier negocio que pueda realizar la entidad bancaria y del cual dependa el futuro de la prestación.

En el punto siguiente de su presentación, los demandantes destacan el agravio a los derechos adquiridos por los afiliados beneficiarios de jubilación y pensión a partir del cambio del mecanismo de movilidad dispuesto por el artículo 41 de la ley 15008.

Hacen remisión, conforme expresan, para que se pueda comprender el alcance de la inconstitucionalidad planteada sobre la citada disposición legal por los efectos que irradiaría sobre todos los beneficiarios de la Caja y, en especial, a los/las accionantes, lo publicado por la Señora Abogada María Teresa Martín Yáñez, en sus partes relevantes, con el fin que se le otorgue al análisis de la inconstitucionalidad planeada el real alcance que los

legisladores nacionales habrían querido dar a la ley 26417, que gobierna el modo en hacer efectivo el cálculo de la movilidad previsto por la ley 15008, y para todos los beneficiarios de la Caja Previsional del BAPRO, según el artículo 41 de la ley 15008, que previamente transcribe.

De lo allí expuesto -dicen los reclamantes- resultaría con claridad la inconstitucionalidad del sistema de movilidad consagrado en el citado artículo 41.

Ello, en tanto introduciría un método de cálculo para la actualización de los haberes ajeno a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, que desnaturaliza el mecanismo vigente desde la creación de la Caja -ley 3837 del año 1925 y sus reformas posteriores- que había vinculado el haber de pasividad en forma inmediata con las variaciones de los salarios en actividad de los empleados del Banco que tornan inconstitucional la fórmula sancionada por dicho precepto de la ley 15.008.

Menciona el artículo 57 de la ley 13364 en tanto determinaba que los haberes previsionales serían móviles y actualizados por la Caja, de oficio, mediante la aplicación del mismo porcentaje de aumento que reciban las remuneraciones de los empleados del Banco.

En cambio -agregan- el artículo 41 de la ley 15008 aplica el mecanismo previsto en la ley 26417 para el régimen general del SIPA -Sistema Integrado Previsional Argentino- que gestiona ANSES, y que reformado lo es en términos que serían gravemente lesivos para los beneficiarios en ese ámbito, conforme los coeficientes y porcentajes que resultan de su aplicación.

En definitiva, exponen que se modifican trimestralmente conforme a la variación que resulte de aplicar un coeficiente determinado mediante la consideración del índice inflacionario en un 70 por ciento y las variaciones de los salarios de las actividades que en el régimen nacional se tienen en cuenta para elaborar el RIPTE en un 30 por ciento, con un desfase temporal inicial de seis meses, que el propio gobierno nacional habría reconocido como perjudicial y habría pretendido compensar con un pequeño bono adicional.

Afirman que en el caso se trataría de una alteración sustantiva.

La movilidad que garantiza la Constitución Nacional manifiestan que es “*mejorativa*”, al tener en consideración el principio de progresividad que la Constitución adopta.

Que el régimen del Banco de la Provincia de Buenos Aires habría establecido, desde hace muy largo tiempo, la preservación de una relación constante con el sueldo que se percibía en actividad -dado que el haber inicial es el 82 por ciento de ese sueldo y luego se reciben iguales incrementos-.

Remiten a los parámetros de cada uno de los regímenes legales que rige la Caja de BAPRO desde antes del año 1992, con mención de las leyes 5678, 11322, 11761, 13364 y 13873.

Aseveran que ello ha permitido hasta ahora que el trabajador que llega a la pasividad pueda mantener condiciones de vida semejantes a las que goza en la culminación de su desempeño laboral en conformidad a los principios previsionales de equiparación y equivalencia reflejados en la doctrina “*Badaro*” de la Corte Federal, y la doctrina de causa “*Martín Santos Laureano*” del Superior Tribunal de Justicia provincial.

Esgrimen que reemplazarlo por uno que sustancialmente refleja la inflación -que se pretende llevar a cero- supondría “*una modificación feroz, que altera una condición sustancial, augura un perjuicio económico significativo y acumulativo que, sin duda, excederá cualquier porcentaje que pretenda tenerse por razonable, no abusivo y no confiscatorio*”.

Hacen mención que conforme a doctrina de la Suprema Corte de Justicia sería inconstitucional establecer el cálculo de los aumentos del haber previsional mediante la utilización de porcentuales variables.

Inmediatamente mencionan la causa I 2226, “*Baldareñas*” (2014) en la cual el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha tenido oportunidad de analizar la cuestión de los derechos adquiridos en cuanto a la

ley aplicable, siendo aquélla que se encontraba vigente al momento del hecho generador de la jubilación o pensión incorporándose como derecho adquirido no sólo el status previsional sino también el sistema de determinación del monto a percibirse, con lo cual considera que toda variación ha de encontrar su límite en la razonabilidad.

En el caso los actores accedieron al derecho previsional vigentes las leyes 5678 y 11322 siendo el sistema de movilidad de los haberes el legislado en los artículos 40 segundo párrafo y 46 de la primera de las leyes citadas donde se consagra el derecho a percibir un 82 por ciento del salario correspondiente a la categoría más alta del escalafón que hubiera logrado el beneficiario o de un 75 por ciento que hubiera percibido el causante para el caso de los pensionados. Transcriben lo propio y especialmente destacan el voto de la Señora Jueza Kogan.

Recuerdan que el principio de la irretroactividad de la ley surge de la ley civil y por lo tanto carecería de rango constitucional.

Apuntan que sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habría una norma implícita según la cual el principio de irretroactividad alcanza nivel constitucional cuando la aplicación de una ley posterior conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio "*adquirido*", y, en tal situación, el principio de no retroactividad se confunde con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Argentina. Cita doctrina.

Se detienen para afirmar que en un estado social de derecho -como lo sería la Argentina a partir de la reforma y las incorporaciones del año 1994- regido por los principios del constitucionalismo social, el criterio de razonabilidad no puede estar reñido con los principios de progresividad y no regresividad y mucho menos aún en un estado como la Provincia de Buenos Aires, cuya Ley Suprema los adopta expresamente. Citan doctrina.

En virtud de todo lo expresado, esgrimen que el artículo 41 debe ser tenido por inconstitucional y debe ser anulado.

Recalcan la invalidez constitucional del artículo 41 de la ley 15008, haciendo hincapié en que la ley nacional 26417 -a la que aquel remite para la actualización del haber- la cual disminuiría abruptamente el sistema de movilidad existente en el derogado régimen de las leyes 13364 y 13873, a punto tal que la diferencias entre el haber del activo y el pasivo superaría ampliamente los porcentuales que establecen la Corte de Justicia provincial -33 por ciento- y la Nacional -15 por ciento- para determinar el criterio de confiscatoriedad.

Invocan la aplicación a la situación de los accionantes al pensar en que el régimen de movilidad a determinados sueldos del personal activo es el derogado régimen de las leyes 13364 y 13873 y el mentado sistema de reajuste mediante coeficientes es el de la reforma aplicada por la ley 15008, cuando se requiere priorizar la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del jubilado y la de haber del jubilado continuando en actividad en grado que no deba desequilibrarse para caer en confiscatoriedad y cuyas consecuencias derivarían de la ley cuestionada y su aplicación.

Afirman que de haber persistido el ajuste de movilidad ante lo preceptuado por la ley 13364 -ochenta y dos por ciento móvil del haber de los activos- la relación será siempre la misma sin perjuicio del aumento de salarios, *“ya que lo que se estipula para el cálculo de los futuros aumentos del haber no es un porcentual sino un concepto de equiparación entre el salario y la jubilación que, más allá de los avatares y vaivenes económicos e inflación, se va a mantener inalterable en el tiempo con el objeto de garantizar así el acabado cumplimiento de los fines previstos por la seguridad social y la constitución Nacional, de contenido alimentario y la equivalencia de las prestaciones presentes y futuras”*.

Para aseverar. *“No es el porcentaje sino el precepto y el derecho afectado”*.

Exponen que en comparación con el setenta por ciento de los porcentuales que serían aleatorios de la ley 26417 -traducidos en una falta de parámetro con el haber del activo dado que el cálculo de la ley federal no lo sería sobre dicha relación sino sobre la incidencia del aumento de salarios y el

índice de precios -, afirman que puede observarse que la diferencia entre el haber del activo y el pasivo superaría el 33 por ciento que establece la Corte provincial y el 15 por ciento la Corte Federal para ser confiscatorio, sumado a que el criterio de confiscatoriedad no sólo se daría por el porcentaje sino por la naturaleza del concepto movilidad.

Por ello, pretenden que la Suprema Corte de Justicia declare su inconstitucionalidad y regrese a los parámetros de movilidad establecidos en la legislación derogada.

Pasan a referirse a la ley en cuanto a su aplicación a los beneficiarios para considerar que la normativa sería “regresiva”, que afectaría derechos adquiridos y contraría entre otras cosas al artículo 7° del Código Civil y Comercial.

Lo fundamentan por conceptos vertidos *supra* en cuanto a los efectos de las leyes 13364 y 13873 en confrontación con el actual régimen de la ley 15008; su criterio económico sobre el previsional y tras la aparente equiparación o armonización con el sistema de jubilaciones federal o de ANSES, se estaría ante un palmario desequilibrio de los agentes del sistema no solo del propio Banco Provincia de Buenos Aires, sino del sistema provincial todo.

Desarrollan crítica en torno a la desventaja por sobre la conformación anterior del Directorio y la quita del poder de decisión respecto a los pasivos. Transcriben los artículos 1° y 4° de la ley 13364, modificada por la ley 13873 para luego hacer lo propio con los artículos 1° y 4° de la ley 15008.

Hacen mención del contenido del concepto “autarquía”. Con mención de lo decidido en la instancia en la causa “Grillo, Roberto Agustín” (JCALP2, CCALP, 2007) para afirmar que en el caso se trata de una entidad autárquica de derecho público con autonomía económica y financiera, siendo -conforme sostienen- su actuación independiente “del gobierno central, es decir que la Caja se autogobierna”.

Expresan que la ley 13364 estatúa un Directorio con *“equivalencia de titulares”*, pluralidad de personas a fin de decidir el destino de la Caja previsional por sus representantes pasivos y activos, en donde el gobierno provincial solo intervendría en caso de empate.

Por su parte refieren que, en la nueva ley, habría una reducción drástica de funcionarios a tres, donde el director del Banco lo designa el Estado provincial, y quien como Presidente resuelve en caso de empate. A ello suma la disminución de miembros representantes de los pasivos. Indica al respecto lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 15008.

Afirman que el postulado del artículo 1°, de ser un organismo con autarquía se tornaría *“en una quimera”* y la caja se *“desgobierna por sus representantes naturales que son los representantes de los pasivos”*.

Sostienen que la Caja previsional bancaria *“en la práctica y por sus resoluciones del Directorio deja de ser autárquica para transformarse en una extensión del Poder del Estado provincial”* con pérdida de la autarquía económica financiera.

Hacen mención de lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 7° bis y 15 de la ley 15008.

Afirman que en atención a la composición del Directorio y su eventual dependencia del Poder Ejecutivo provincial compartirían intereses opuestos con los afiliados en temas patrimoniales por lo que consideran la inconstitucionalidad por desnaturalizar los propios fines que posee la Caja previsional conforme al artículo 1° tanto de la ley 13364 y como de la ley 15008 y de ser los afiliados quienes dirijan los destinos patrimoniales y quienes consideran les corresponde.

Adunan que los actos administrativos que se dicten y se contrapongan en los intereses entre el Estado Provincial y los beneficiarios del sistema quedarían sin posibilidades de ser defendidos por la conformación que otorga el artículo 4° *“sin duda alguna los dos representantes designados*

por la Provincia ganaran en los votos necesarios para aprobar las decisiones contranaturales de la Caja”.

Reafirman que la autarquía del artículo 1° se transforma luego a contrario sensu “en un organismo dependiente”, por lo que solicitan se declare la inconstitucionalidad del artículo 4° y solicitan “se regrese a los establecido por el art 4° de la ley 13364 modif. por la ley 13873”.

Añaden que dicho precepto, por la conformación de su Directorio -en cuanto al número de sus miembros- y el origen de la designación del mismo anularía el principio autárquico que el artículo 40 segundo párrafo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece. Norma que transcriben.

A continuación, ingresan en el tratamiento de la legislación que califican de “foránea” al orden previsional de la Caja bancaria para sostener que el “sistema del ANSES no es competente para crear criterio de actualización sobre una legislación provincial de una caja autárquica”; enuncian el “desfinanciamiento del sistema”, la aleatoriedad de un derecho previsional, un “orden futuro incierto” y “lesión inferida a los derechos adquiridos por los afiliados beneficiarios de presentaciones” junto a la cuestión del “aporte de los jubilados y pensionados”.

Los recurrentes -previo a transcribir el inciso “c” del artículo 11 de la ley 15008- expresan que dicho precepto irrumpe en el concepto de confiscatoriedad del sistema. Mencionan lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en la causa “Martín, Santos Laureano” y hacen especial atención al voto de la mayoría.

Adunan que dicho porcentaje, sumado a la reducción del artículo 39 primer párrafo “70 % el promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas” y el artículo 41, “el régimen de movilidad precedente se aplica a los actuales beneficiarios”.

Indican la ley nacional 26417 y el porcentaje 70-30 para pasar a referir que con la sanción de la ley 15008 los futuros aumentos superarían

el límite de confiscatoriedad que establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 15 por ciento.

Invocan su aplicación y análisis en razón de utilizar la ley 15008 para futuros aumentos una legislación, la ley 26417 y la doctrina del máximo Tribunal de Justicia como intérprete de la normativa de ANSES en los juicios llegados a sus estrados, y en su caso el límite del 33 por ciento reconocido por el Tribunal de Justicia provincial.

En cuanto a la ley 13364 expresan que también establecía que el haber inicial del jubilado sería el 82 por ciento del cargo de mayor jerarquía desempeñado durante un mínimo de cinco años y que se actualizaría mediante un método de movilidad consistente en aplicarle los mismos porcentajes de aumento general que experimentara el régimen remuneratorio de la actividad bancaria.

Añaden que habiendo surgido dificultades financieras derivadas del incremento de la cantidad de beneficiarios y el decrecimiento de los empleados en actividad se establece la imposición de un aporte a cargo de los propios beneficiarios.

Expresan que luego de la sanción de la ley 15008 mientras los trabajadores en relación de dependencia con el estado provincial bonaerense tendrían asegurado un haber jubilatorio igual al 70 por ciento del sueldo del mejor cargo que hubieren desempeñado durante un mínimo de 36 meses -artículo 41 del decreto 9650/1980, que podría elevarse al 75 por ciento en ciertas condiciones artículo 42- los beneficiarios del Banco de la Provincia también vinculados por una relación de empleo público con un órgano del mismo Estado, percibirán alrededor del 60 por ciento.

Refieren que ello sería no obstante haber realizado un mayor aporte “-todos los primeros aumentos de toda su vida laboral y algunos porcentajes mayores- y de haber desarrollado una carrera de alta especialización, pero, en un marco jurídico absolutamente distinto, que les ofreció condiciones especiales para su beneficio, generando derechos”.

Sostienen que aquella norma en virtud de la cual debían aportar luego de jubilados se habría transformado en un precepto “*pseudo legal*” que violenta los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial y demás normas concordantes.

Solicitan se declare inconstitucional e inaplicable.

Los/las recurrentes invocan también, lesión a derechos adquiridos de los afiliados beneficiarios de prestaciones y el cambio del mecanismo de movilidad.

Manifiestan que la ley 15008 en el artículo 41, introduce un método de cálculo para la actualización de los haberes, para hacer efectiva la movilidad de las prestaciones, ajeno a la doctrina y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que desnaturaliza el mecanismo vigente desde la creación de la Caja con la ley 3837, y sus reformas posteriores mediante las leyes 5678, 11322, 11761 y 13364, que había vinculado el haber de pasividad con las variaciones de los salarios en actividad de los empleados del Banco.

Puntualizan que el artículo 57 de la ley 13364 determinaba que los haberes previsionales serían móviles y actualizados por la Caja, de oficio, mediante la aplicación del mismo porcentaje de aumento que reciban las remuneraciones de los empleados del Banco.

Que el artículo 41 de la ley objeto de impugnación constitucional, en cambio, les aplica el mecanismo previsto en la ley 26417, para el régimen general del SIPA, que gestiona ANSES y que fuera reformado en términos que serían considerados gravemente lesivos para los titulares de esos beneficios.

Exponen que se modificarán trimestralmente conforme a la variación que resulte de aplicar un coeficiente determinado mediante la consideración del índice inflacionario -en un 70 por ciento- y las variaciones de los salarios de las actividades que en el régimen nacional se tienen en cuenta para elaborar el RIPTE -en un 30 por ciento- con un desfasaje temporal inicial de seis meses, que se habría pretendido compensar con un “*pequeño bono adicional*”.

Añaden que se trataría de una alteración sustantiva y pasa luego a referirse a la movilidad que garantiza la Constitución Nacional, al principio de progresividad que entienden garantizado desde largo tiempo por el régimen jurídico del Banco de la Provincia de Buenos Aires conforme lo había establecido en la preservación de una relación constante con el sueldo que se percibe en actividad - haber inicial del 82 por ciento de ese sueldo y luego se reciben iguales incrementos-, que las leyes 13364 y su modificatoria 13873 así lo estipulaban que favorecen que el trabajador al llegar a la “pasividad” pueda mantener condiciones de vida semejantes a las gozadas.

Expresan que el reemplazarlo por uno *“que sustancialmente refleja la inflación (a la que, naturalmente, se pretende llevar a cero), supone una modificación feroz, que altera una condición sustancial, augura un perjuicio económico significativo y acumulativo que, sin duda, excederá cualquier porcentaje que pretenda tenerse por razonable, no abusivo y no confiscatorio”*.

Invocan el principio de sustitución y de equivalencia del haber previsional para pasar a referirse a la causa I 2226, “Baldarenas” (2014) y exponer de la cuestión de los derechos adquiridos para detenerse en la determinación de la ley aplicable al régimen previsional como punto de definición de derechos previsionales y del sistema del monto a percibir por el afiliado con una posibilidad de variación que reconoce un límite en la razonabilidad de lo dispuesto.

Se remiten en transcripción al voto del Señor Juez Negri en la causa mencionada y la aplicación a los fines de la movilidad, en ese caso, de las leyes de nacimiento del beneficio -5678 o la posterior más beneficiosa- resultando del artículo 44 de la ley 11322, el reconocimiento del *“haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del 82 por ciento móvil de la remuneración con aportes asignada a la categoría escalafonaria de que era titular el empleado a la fecha del cese en el servicio”*.

Consideran en base a ello que la ley cuestionada debería someterse al tamiz de razonabilidad a partir de los conceptos de derecho

adquirido y confiscatoriedad, en razón de lo cual la modificación operada no debería resultar confiscatoria para quienes tienen un derecho incorporado a su patrimonio.

Realizan mención del voto del Señor Juez Negri en la causa I 1985, “*Gaspes*” (2005) y la determinación del concepto de confiscatoriedad en alusión a la anotación del 33 por ciento y la radicación en su modificación en detrimento del beneficio con independencia del porcentaje de afectación.

Asimismo, hacen mención de doctrina de la Suprema Corte de Justicia y de la Procuración General en cuanto a la superación de la regla de razonabilidad al afectar derechos adquiridos para justificar medidas de saneamiento del organismo previsional.

Respecto al principio de la irretroactividad de la ley luego de realizar consideraciones a su respecto, esgrimen que alcanza a nivel constitucional cuando la aplicación de una ley posterior conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio y, en tal situación el principio de no retroactividad se confundiría con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Argentina. Citan doctrina.

Recuerdan la reforma constitucional nacional del año 1994, la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires y los principios del constitucionalismo social junto a doctrina para afirmar que el criterio de razonabilidad no podría estar reñido con los principios de progresividad y no regresividad.

Lo expresado lleva a los/las accionantes a solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 41 de la ley 15008.

Invocan la prohibición de acumular prestaciones, al respecto dan cuenta de lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 15008 para señalar que el precepto innova en cuanto a la posibilidad de que un trabajador acumule dos prestaciones.

Blanden que las jubilaciones y las pensiones tiene el hecho generador originado en diversos supuestos, como empleado activo y como “beneficio” por el fallecimiento del causante empleado del BAPRO y que diversa sería la situación “*si se evaluara la imposibilidad de poseer dos jubilaciones*”.

Realizan diversas consideraciones sobre el derecho a pensión para afirmar: “*por omisión y falta de entidad de objeto es, que hacen irrazonable y arbitraria la norma, y solicito la nulidad por inconstitucional y por afectar derechos patrimoniales de contenido alimentario y asistencial*”, todos de orden constitucional.

Precepto que consideran reñido con lo dispuesto por los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y, que debiera ser declarado inconstitucional y disponerse su no aplicación.

Ingresan a abordar aspectos de la determinación del haber.

Abordan el artículo 39 de la ley 15008 -que transcriben- para exponer que dicho precepto modifica el mecanismo de determinación del haber, reduciendo drásticamente el inicial, en tanto lo disminuye de 82 por ciento a 70 por ciento y sustituye como referencia y base de cálculo al sueldo correspondiente al mayor cargo desempeñado durante al menos cinco años -generalmente el del momento del cese- por el promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante el período de ciento veinte meses inmediatamente anteriores a la fecha del cese.

Sostienen que la norma disminuye la cuantía de la base de cálculo y el porcentaje, convirtiendo al principio inspirador del régimen jubilatorio -la preservación de condiciones semejantes o cercanas a las que se gozaba al final de la carrera laboral- en una situación de imprevisible resultado.

Adunan que se perjudica a los trabajadores ingresados antes de la vigencia de la ley 11322 y que aceptaron la opción que les ofrecía el

artículo 76 de la 13364 porque si bien les mantiene el 82 por ciento, lo refiere al promedio antes indicado, de modo que arrojaría una reducción importante del haber que se pretende gozar.

Pasan a realizar consideraciones en cuanto al concepto de “derecho adquirido” en la materia en cuestión y en relación a la calificación del legislador en las leyes 11322 y 13364, como “derechos jerarquizados” para afirmar: *“más aún en tiempos tan cercanos a la concreción de la contraprestación al mayor aporte, que era el acceso a la jubilación en una fecha anterior a la prevista en el régimen general”*.

Precisan que se trata de un régimen jubilatorio especial con aportes personales y contribuciones de su único empleador, superiores a las del régimen general del Instituto de Previsión Social, con condiciones particulares que imprimirían un valor distinto a la relación laboral y que obligarían a reconocer la presencia de una vinculación sinalagmática.

Detallan que los trabajadores habrían optado oportunamente por incorporarse a un colectivo laboral con responsabilidades distintas, exigencias técnicas mayores, con un régimen de ascenso que exige un esfuerzo arduo de capacitación constante, integrando el régimen jubilatorio de la Caja otras de las motivaciones para su elección.

Descalifican la modificación operada por la norma que no atendería a un derecho en ciernes con una expectativa sustentada en el mayor esfuerzo contributivo, con aportes especiales efectuados superiores al común *“que al desaparecer las condiciones particulares beneficiosas se transformarían en una suerte de enriquecimiento sin causa en favor de la Caja”*.

Aclaran y distinguen que los trabajadores del Banco de la Provincia han aportado en distintos momentos y circunstancias entre el 14 por ciento y el 19 por ciento, en tanto otros empleados públicos de la Provincia nunca lo habrían hecho por más del 14 por ciento y los aportantes a ANSES sólo el 11 por ciento.

Puntualizan que los trabajadores del Banco de la Provincia además han aportado el 100 por ciento de su primer sueldo y, a lo largo de toda su trayectoria laboral el 100 por ciento del primer mes de cada aumento general recibido y el 100 por ciento del primer mes de cada aumento individual, fuere por ascensos o recategorizaciones.

Agregan que aquellos que se encuentran en situación de pasividad siguen aportando el 10.82 por ciento de su haber, mientras los demás trabajadores incluidos en el sistema general de ANSES o en el del IPS no realizan aportes.

Esgrimen que el cambio experimentado por el modo de determinar el haber es relevante al situarse por debajo del estándar de razonabilidad que cabe exigir a los actos modificatorios de las modalidades de un régimen respecto del cual miles de trabajadores poseen un derecho en expectativa.

Afirman que dicha modificación en el modo de determinar el haber inicial también se presenta con el vicio de inconstitucionalidad por resultar violatoria de los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial, de normativa constitucional nacional y, de los instrumentos internacionales incorporados a ellas.

En consecuencia, reclaman su inaplicabilidad.

Ofrecen la prueba de la que intenta valerse y mencionan el derecho en el que sustenta su pretensión de inconstitucionalidad parcial de la ley impugnada, y una vez decretada solicitan se considere de modo positivo la condena accesoria al pago de la obligación de reparar las mermas en los aumentos de los haberes de los/las accionantes, reconocidos así mediante la condena a la liquidación y pago de las sumas que correspondiere de modo retroactivo.

Para dicho fin exponen que se deberá generar una liquidación de las jubilaciones por la aplicación de la inconstitucional peticionada, en carácter de accesorio y condena de daños y perjuicios e intereses a tasa activa.

Por último, dejan planteado el caso federal.

II.

El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Bs. As. se presenta a contestar la demanda y solicita el rechazo.

2.1.- Dirige su responde a los planteos constitucionales de los artículos 4º, 7º, 11, 12, 38, 39, 41 y 42 de la Ley 15008, como así a la pretensión de devolución de los haberes previsionales, intereses y reparación de daños y perjuicios que derivarían de la aplicación de dicha normativa.

2.2.- Como cuestión preliminar invoca:

a) Las atribuciones que el orden constitucional le confiere al legislador para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos sometidos a su legislación.

Destaca que serían 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 bancaria, 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.

b) En el capítulo cuarto presenta el pedido de extemporaneidad de la acción.

Puntualiza que la actora pretende el reconocimiento de diferencias e importes adeudados o que se devenguen que traduciría un reclamo de contenido patrimonial y de aplicación el plazo de caducidad establecido en el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Afirma que la ley 15008 se sanciona el día 19 de diciembre de 2017, con promulgación en fecha 10 de enero de 2018, y publicación en el Boletín Oficial el día 16 de enero del mismo año.

En tal sentido, hace referencia al precedente sentado por la Suprema Corte de Justicia por mayoría, en la causa I 72366, autos “P., M. M.” (2017).

Manifiesta que el alto Tribunal de Justicia considera que el ordenamiento constitucional surgido de la reforma de 1994 y su desarrollo legislativo obliga a revisar el criterio tradicional sentado en las bases que dicho plazo no rige en casos en que se atacan normas regulatorias de un beneficio previsional.

Que en dicha oportunidad expone de “*situaciones disfuncionales para el servicio de justicia*” y a partir de la fecha de dicha resolución se comenzará a aplicar dicho plazo para las acciones de inconstitucionalidad que involucren planteos análogos por lo que la aplicación de la excepción prevista en el artículo 685 del código de rito, no le será aplicable ante un agravio -centrado exclusiva o sustancialmente- de contenido patrimonial como resultaría según la demandada, el caso de autos, y que conlleva a dejar planteada la extemporaneidad de la acción.

2.3.- En cuanto al fondo postula el rechazo.

Encara el desarrollo tomando en consideración el carácter central del nuevo sistema previsional sancionado por la ley 15008 y dirige respuesta a los cuestionamientos referidos a: Las normas que regulan el régimen de movilidad previsional y determinación del haber (arts. 39, 41 y 42); a la carga de los beneficiarios de cotizar a favor de la Caja (art. 11 inc. c); a los enunciados que establecen el financiamiento del sistema (arts. 11 y 12); a la omisión de la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja e imposibilidad de cumplimiento de deberes por parte del directorio (arts. 4° y 7°); a la prohibición de acumulación de prestaciones (art. 38); a la determinación del haber e incompatibilidad (art. 40) y a la alegada lesión al principio de progresividad.

a) Con relación régimen de movilidad y determinación del haber previsional instaurado por la ley 15008 (arts. 39, 41 y 42) el presentante da cuenta que las impugnadas disposiciones legales establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional del jubilado y del pensionado, al que los actores denuncian como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios pasivos.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del 82 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 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 39, 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, “Martin y otros” (2006), I 2058, “Antonetti 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 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. Del magistrado Negri, considerando tercero, puntos 1.a y 2 y de la magistrada Kogan, considerando tercero puntos 2 y 3.

Pasa a referirse al criterio del Señor Juez Soria por la minoría, que recrea en lo que respecta al considerando tercero punto 6.b; y del Señor Juez Pettigiani, considerando tres, punto segundo y considerando cuarto.

En base a lo sostenido en dicho fallo advierte que, aún en materia previsional, no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obsta 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 atiende 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, “*C. Jorge Macchiavelli*” (1978); 303:1155, “*Jades Zárate y Otros*” (1981); 321:2181, “*B. 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 y 39 inciso 3° 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, “M. Teresa Helguera de Rivarola” (1975) del dictamen del Procurador General, Enrique C. Petracchi; 303:1155, “Zarate Jades y Otros” cit. (1981); 305:1213, “Rosario Cayetana Pelliza” (1983); 307:2366, “Victorio Bisso” (1985); 328:2833, “Sánchez”, (2005) e indica el voto del Señor Juez Soria.

Expresa que los artículos 31, 39 inciso 3° 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, “Condomí” (1933); “190:498” (sic); 243:717 (léase 243:71, “Ricardo Stoecklin”, 1959); 249:156, “C. Sturla” (1961); 266:279, “Lucio J. Florio” (1966); 270:294, “José M. Bernardino Zabalegui” (1968); 295:441, “C. A. de Rose” (1976); 303:1155, “Jades Zárate y Otros” cit. (1981) y 305:2083, “Rodolfo Álvarez” (v. II, 1983).

Expresa que en el caso se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja Bancaria, para afirmar que la movilidad de sus 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.

De este último concepto entiende que hay que remitirse a las razones vertidas en los fundamentos de la ley 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, 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 82 por ciento de lo que percibe un activo, cuando -en lo principal- este último no aporta más que el 14 por ciento de su salario, el Estado está obligado a aportar solo otro 16 por ciento y los propios jubilados hasta un 12 por ciento. Cita los artículos 21 incisos a, c y d de la ley 13364 y 11 incisos a, b y c de la ley 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 13364, *“nunca jamás podrá solventarse el sistema, siquiera en grado mínimo”*.

Insta que los Tribunales Supremos de Justicia reafirman 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 vinculada entre otras cuestiones a la seguridad social, a la movilidad de los haberes de jubilaciones y pensiones y a la reglamentación de los derechos involucrados: “Fallos”, 328:1602, “*Sánchez*” cit. y 329:3089, “*Badaro*” (2006) y de la Suprema Corte de Justicia que atiende entre otros asuntos propuestos a la garantía de la movilidad de las prestaciones previsionales, a los aportes y al principio de proporcionalidad: causa B 64.762, “*Espelet*”, sentencia 15-08-2007.

De la causa “*Espelet*” transcribe lo correspondiente al considerando quinto del voto sin disidencias del Señor Juez Soria.

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 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, 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, H. 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 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 señalar que es lo que ha sostenido en el caso “Sánchez” (“Fallos “, 328:1602, cit.) con envío al considerando 8º del voto mayoritario; 15º y 18º 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 debatía el derecho de pensión derivado del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires y que oportunamente gozara quien por ley era beneficiada, y que 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 los accionantes 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 15008.

Afirma que los y las 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 26417, y cuál de seguir vigente la ley 13364.

Aclara que la única jurisprudencia que sería conocida sobre el mecanismo de movilidad de la ley 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 “*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*”, con sentencia del 13 de marzo de 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.

Afirma 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 33 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, “*Lombas González*”, cit.; I 1912, “*Barsotelli*” (19-09-2007); B 61376, “*Alé*”, (09-04-2008); I 2522, “*Medivid*” (21-09-2011).

La accionada considera 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 15008, en sustitución del régimen de la ley 13364.

A todo evento expresa que devendría necesario demostrar que tal disminución -producto de la diferencia de aplicar la nueva norma que regula la movilidad- excede el límite del 33 por ciento señalado, con indicación del artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial y cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia, 289:443, “*Montarce*” (1974).

Pasa luego a referirse al principio de igualdad y a las afectaciones vinculadas a 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 sólo 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 derecho de afiliación y adhesión a la obra social de la esposa del peticionante).

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 ni irrazonables privilegios ilegítimos; con mención de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las causas: I 1222, “*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 que se debate una cuestión de cese en el empleo público); I 2056, “*Caselly y Cía SA*” (12-04-2000; con vinculación a la regulación de 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 5678, 11761 y 13364- con el general régimen previsional de los empleados públicos de la Provincia -decreto-ley 9650/1980- en cuanto entiende que la distinta regulación normativa evidencia diversidad de regímenes que han regido y resultado de aplicación, de acuerdo a dichas características.

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 24241 y modificatorias, ajustándose la movilidad de sus prestaciones a la ley 26417 -artículos 1º, 2º, 3º, 32 y concordantes; que en lo sustancial esgrime la accionada no diferiría de lo normado en los artículos 39, 41 y 42 de la 15008.

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

Expone que la sustitución del régimen de movilidad establecido en leyes anteriores -previsionales bancarias de la Provincia, 5678, 11322 y 11761 y 13364- por el reajuste mediante los coeficientes que establezca la ley nacional 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 82 por ciento del sueldo en actividad, pues 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 1º de abril del año 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las leyes 18037 y 18038, mas no las reguladas por legislaciones específicas -como la ley 22955- que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones y de la derogación ordenada por la ley 23928; de los precedentes “*Casella*” y “*Pildain*”, a los que remite la Corte Suprema de Justicia).

Afirma que el cuestionamiento constitucional efectuado por los y las accionantes contra los artículos 39, 41 y 42 de la ley 15008 que establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional de aplicación a los beneficiarios que obtuvieron su *status* jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal resulta “*notoriamente improcedente*”, solicita el rechazo.

b) La accionada pasa a referirse al tema de la cotización a cargo de los beneficiarios, artículo 11 inciso c de la ley 15008, que transcribe.

Destaca que al demandar se expresa que al sumarse esta obligación de cotizar a la reducción en el haber hace que tal disminución se transforme en un precepto pseudo legal con violencia hacia los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial.

Refiere que se añade que mientras los trabajadores en relación de dependencia con el Estado provincial bonaerense tienen asegurado un haber jubilatorio igual al 70 por ciento del sueldo del mejor cargo que hubieren desempeñado durante un mínimo de treinta y seis meses a tenor del artículo 41 del decreto-ley 9650/1980, que puede elevarse al 75 por ciento o al 80 por ciento en ciertas condiciones de acuerdo al artículo 42 de la misma norma, los empleados del Banco de la Provincia, también vinculados por una relación de empleo público con un órgano del mismo Estado, percibirán alrededor del 60 por ciento.

Considera absurdo afirmar que el artículo 11 inciso c de la ley 15008 deviniese en inconstitucional por cuanto entiende que mantiene igual redacción que el artículo 21 inciso d de la ley 13364.

Sostiene que no se han modificado los efectos jurídicos o el ámbito de afectación o “*su intensidad normativa*”, agrega que si la base de la crítica se asienta en que la ley establece una reducción del haber previsional, tal cuestionamiento solo podría ser imputable a la aplicación de los artículos 39 y 41 -también impugnados- y no al artículo 11 inciso c, que obliga a cotizar al beneficiario previsional el mismo 10 por ciento -que se puede elevar hasta el 12 por ciento o reducir hasta el 2 por ciento- que venía aportando desde la aplicación de la ley 13364, haciendo inatendible para la accionada el agravio al respecto.

A ello suma que la carga impuesta al beneficiario pasivo a realizar aportes para la sustentación del sistema previsional de la Caja Bancaria constituiría un recurso financiero establecido legislativamente desde tiempos inmemoriales.

Apunta que, con excepción del período 1965/1980, su imposición data del año 1925 (18 de febrero), fecha de sanción de la primera ley de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, 3837.

Recuerda la sentencia de la Suprema Corte de Justicia en la causa A 69664, “González” (06-05-2009, “González, Josefa de los Dolores”) para

sostener que se declara la constitucionalidad de una norma de similar contenido a la aquí impugnada, el artículo 21 inciso e) de la ley 11761.

Destaca que si bien la disposición eleva el porcentaje de cotización y ello significa una reducción del haber previsional al que se venía percibiendo, el contenido económico no quedaba revestido de la misma incolumidad que es inherente al *status* jubilatorio, en tanto podría ser variado por razones de interés público, bien que observando cierto resguardo constitucional, desde que esa variabilidad no podría llegar a la arbitrariedad o a la confiscatoriedad; hace referencia al voto del Señor Juez Soria, considerando quinto punto b) y sus citas.

Los términos del sustituido artículo 21 inciso d, de la ley 13364, llevan a la accionada a afirmar a continuación que el inciso c), del artículo 11 de la ley 15008 no implica una reducción del haber previsional.

Añade que la validez constitucional del precepto resulta incuestionable y su ataque debe ser rechazado.

c) Encara la cuestión del financiamiento del sistema previsional de la Caja Bancaria, comprendida entre otros en los artículos 11 y 12 de la ley 15008.

Refiere que los/las accionantes impugnan en su totalidad los artículos 11 y 12 de la ley 15008, aunque advierte que los fundamentos se dirigen a cuestionar solo el inciso j), de la primera disposición legal citada y que transcribe.

Expone que se considera al demandar que la normativa en cuestión afecta en su totalidad las eventuales utilidades de un banco público que ya afrontaba la obligación de contribuir a la Caja en las leyes 13364 y 13873, que ello lo sería conculcando el artículo 50 de la Constitución Provincial, que transcribe.

Recuerda que el legislador en los artículos 11, 12 y concordantes de la ley 15008, mediante ejercicio de atribuciones constitucionales,

plasma la discrecional decisión de legislar sobre materia de su competencia constitucional; menciona el artículo 103 inciso 13 de la Carta constitucional local.

Tal ejercicio que califica de regular aclara que no implica violación del artículo 40 puesto que se limitaría a reconocer la existencia de la Caja Bancaria sin inferir una obligación alguna del Estado Provincial de solventar su déficit crónico.

Añade que la crítica no puede sustentarse *“en un inexistente deber de amparo que recae sobre el Estado Provincial; con lo cual, el auxilio económico que viene prestando el mismo a la Caja Bancaria constituye una abusiva generosidad que recae sobre toda la comunidad bonaerense, en tanto se realiza echando mano a sus recursos generales”*.

Afirma que el *“deber de amparo”* ha de recaer de modo inexcusable en los afiliados a la Caja y en el Banco empleador; razona, si a los primeros no puede exigírseles un aporte que supere el guarismo de confiscatoriedad, el deber ha de recaer sobre la entidad bancaria tal como lo dispone el artículo 11 inciso j). Destaca su validez constitucional.

Expone que el legislador no ha ordenado a favor del Estado suma alguna del capital del Banco de la Provincia, sí ha aumentado su carga frente a la Caja dada su calidad de empleador, sin lesión al artículo 50 de la Constitución bonaerense.

Aduna que la garantía no podría interpretarse de forma que implique la exclusión de la entidad bancaria de realizar aportes previsionales, como cualquier otro empleador.

Solicita al Alto Tribunal de Justicia desestime los ataques efectuados por los y las accionantes a los artículos 11 y 12 de la ley 15008.

d) Pasa a referirse a la omisión de la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja y a la imposibilidad de cumplimiento de deberes por parte del directorio, a tenor de los artículos 4° y 7° de la ley 15008.

Explica que se sostiene al demandar la inconstitucionalidad de tales normas por considerar que se afecta la autarquía de la Caja y se quita la posibilidad de dirigir los destinos patrimoniales a los afiliados en transgresión al artículo 40 de la Constitución de la Provincia.

Advierte que lo sostenido por los y las accionantes sería opinable al tener en cuenta que el artículo 4° de la ley 15008, luego de establecer que la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires será dirigida y administrada por un Directorio dispone que estará integrado por tres personas, en el que participa un representante de los afiliados que se designará en elección directa de acuerdo a la ley electoral de la Provincia.

Tras el reconocimiento de la participación de los afiliados en igualdad de condiciones con los otros dos miembros -Estado provincial y Banco de la Provincia de Buenos Aires- y que, de igual modo, afrontan y solventan el sistema previsional especial para empleados y jubilados de la Caja Bancaria ello lleva a expresar a la demandada que dar preferencia a los afiliados sería conferir un trato desigualitario.

Afirma que, partiendo de un texto claro normativo del artículo 4°, surgiría que los afiliados participan en el gobierno y administración de la entidad por medio de un representante, por lo que solicita la desestimación del planteo.

e) La demandada ingresa a considerar la prohibición de acumulación de prestaciones en lo que respecta al artículo 38 de la ley 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.

Expone que al demandar se sostiene que las jubilaciones y pensiones tiene el hecho generador originado en diversos supuestos, el primero como empleado activo y el segundo como beneficio que emerge de la legislación

fundamental por el fallecimiento del causante empleado del BAPRO y se afirma que el precepto contradice los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución de la Provincia.

La demandada señala que el ataque no merecería atención al no haberse expuesto fundamento constitucional.

Continúa indicando que se cita 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 provincial, Municipal 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 preverse. Cita doctrina de la Suprema Corte de Justicia, causas Ac. 17368, “Tolosa y otros”, (03-08-1971) que sostuvo que los empleados por reunión de la Dirección Provincial de Hipódromos, entidad autárquica de derecho público, están comprendidos dentro del régimen de incompatibilidades que prescribe el artículo 41 de la Constitución Provincial, ratificado por el artículo 19 del decreto 7307/67 y B 51960, “Bruzzone”, (14-07-1992), donde afirma que dicha norma constitucional es comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus organismos autárquicos. 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.

f) Ingresar en la consideración de la alegada lesión al principio de progresividad o no regresividad.

Pasa a abordar la crítica efectuada a la ley 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 el principio prescribe la no admisión de retracciones fácticas, normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales; una garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos y el nivel de goce alcanzado.

Da cuenta de la Resolución 2074, aprobada en la Asamblea General de la OEA, de la nota al artículo 12, que transcribe en lo principal, respecto a medidas de gobierno regresivas y del deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales.

Agrega que *prima facie* una medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita la Observación General tercera del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 9; la Observación General cuarta, párr. 11; Observación General doce, párr. 18 y la Observación General catorce, párrs. 32, 48 y 50, para precisar 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 2.1. 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 72.760 “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),

voto concurrente del señor Vicepresidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, considerando 51: *“Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular”* y voto en disidencia parcial del señor Juez Humberto Antonio Sierra Porto, considerando 8: *“Al respecto, ya he demostrado en oportunidades anteriores [...] que el artículo 26 [...] de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos [...]”*.

Puntualiza que en *“Cinco pensionistas”* desestima la aplicación del principio -remite al párr. 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; remite al párr. 142, b.

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 de los recursos de que 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”.

A V.E. solicita admitir que las modificaciones establecidas en la ley 15008, no merecen la tacha de inconstitucionalidad por lesión del principio anunciado.

Remite a los fundamentos de la ley para luego afirmar que la necesidad de reducir el déficit crónico de la Caja Bancaria resulta incontrovertida y fundada.

Aduna que se busca en lo posible establecer un régimen que permita su subsistencia en el tiempo sin tener que recurrir al Estado Provincial en auxilio en forma permanente, perjudicando el bienestar general y comprometiendo el interés y los bienes públicos.

Sostiene que la progresividad o no regresividad denunciada no podría ser válidamente blandida en la medida que, de conformidad a “*los recursos disponibles*” del Estado para su sostenimiento, se configura el supuesto o causales de excepción o justificación que contemplan aquellas normas convencionales que permiten soslayar este principio.

Plantea el caso federal constitucional y solicita tener por contestada la demanda y las eventuales vulneraciones a los artículos 4º, 7º, 11, 12, 38, 39, 41 y 42 de la ley 15008 y oportunamente se proceda al rechazo por inadmisibile e improcedente, como también la pretensión de devolución de haberes previsionales e intereses y de reparación de daños y perjuicios derivados de la aplicación de dicha normativa. 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 dispuesta por V.E. a fs. 91.

Adhiere a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamenta y postula el rechazo de la demanda.

3.1.- Respecto de la tacha al artículo 4° de la ley por omitir la participación de los afiliados en el Directorio de la Caja, afirma que de la simple lectura de su texto se advierte que los afiliados participan en igualdad de condiciones con el Estado provincial y el propio Banco en la tarea de gobierno y administración de la entidad.

Asimismo, rechaza la afirmación de que con la ley anterior 13364 los afiliados tuviesen mayoría, puesto que solo reduce la cantidad de miembros del directorio, pero mantiene la participación y representación de todos los sectores.

3.2.- En punto al agravio sobre lo dispuesto en el artículo 11 incisos j, k y l de la ley 15008, que se sostiene en la omisión de la Provincia de garantizar el pago de las prestaciones previsionales en transgresión a los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, responde la presentante que la mentada garantía solo está consagrada en forma genérica por el legislador en el exordio del citado artículo 11, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 103 inciso 13 del texto constitucional.

Explica que ninguna de tales cláusulas constitucionales establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria, pues el artículo 39 inciso 3° nada diría al respecto, y el artículo 40 se limitaría a reconocer la existencia de la Caja y el amparo al régimen de seguridad social al que alude su primer párrafo que no sería absoluto, sino que estaría limitado por la propia legislatura.

Por lo demás, también rechaza la alegada infracción al artículo 50 de la Constitución provincial ya que, lejos de disponer la ley suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, sólo habría aumentado la carga que, frente a la Caja, le corresponde en su calidad de empleador.

Culmina reproduciendo el voto del Señor Juez de Lázari en causa B 65.861, “*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*” (10-10-2007), que abona la interpretación expuesta sobre el artículo 40 de la Ley Suprema de la Provincia para concluir que correspondería rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley en crisis.

3.3.- En orden al cuestionamiento del aporte a cargo de los beneficiarios previsto en el citado artículo 11, que ha sido tachado de confiscatorio, recuerda la existencia de numerosos precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Destaca que la cotización del pasivo es un recurso existente desde la creación de la Caja en el año 1925, que se mantuvo 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 al sistema.

Explica que en los sistemas públicos de reparto como el de la Caja Bancaria, las cotizaciones de los beneficiarios y afiliados son vitales a fin de no derivar en un sistema de reparto puro en el que las prestaciones se deban ajustar “*a la baja*”. Alude a la situación deficitaria que padece la Caja, acompañando a tal fin, copia del Balance.

Recuerda que sobre el punto y ante planteos similares por parte de beneficiarios 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*”, pronunciándose sobre la constitucionalidad del aporte a cargo de los beneficiarios.

Afirma que la situación de autos es idéntica a la de este último precedente y que la actora no ha controvertido la situación deficitaria de la Caja y la exigencia del aporte a los beneficiarios se encuentra dentro de lo previsto en la ley y no resultaría desproporcionada. Por consiguiente, propicia el rechazo del planteo.

3.4.- Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de la ley 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad, la presentante señala que la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la ley 26417, no podría ser en sí mismo inconstitucional, salvo que se demuestre que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los pasivos del Banco y que 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 -además- 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 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.

3.5.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 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 11761 –coincidente con la determinación que prevé la ley 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, 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.

Destaca que los y las accionantes ya habrían obtenido el haber inicial de su prestación previsional con leyes anteriores, situación que no resultaría modificada por la sanción de la ley 15008.

3.6.- Expresa que se reclama también la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley, en cuanto a la prohibición de acumular en una misma persona dos o más prestaciones, salvo el caso de los hijos.

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 15008 en el sentido indicado.

Acompaña copia de la misma y destaca, que el reclamo devendría abstracto (v. fs. 117 a 119).

3.7.- 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 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 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 15008 cumpliría con los conceptos del decreto 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 48.

IV.

V.E. dispone la apertura de la causa a prueba, se forman los respectivos cuadernos de prueba de la parte actora (v. fs. 154/159) y de la citada como tercero (v. fs. 149 y 160/173).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar sobre la prueba producida (v. fs. 174); hace uso de tal derecho sólo la parte actora (v. fs. 179), 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.

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

i.- 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.

ii.- 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, e. o.).

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 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° 28.196 -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 15008 actualiza las prestaciones (cfr. causas I 75.111 “Macchi”, resol., 17-04-2019; I 76.332 “Bello”, resol., 29-04-2020; I 75.915 “Guerrieri”, resol., 23-11-2020; I 76294 “Espósito y Otros”, resol., 03-12-2020).

Tal lo dispuesto por la ley 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 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, cabría admitir formalmente la demanda y descartar que se hubiese deducido extemporáneamente.

5.2.- Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad sobre la ley 15008 esgrimidas en la demanda, para lo cual he de propiciar que V.E. acoja parcialmente la acción incoada.

i.- 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, 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 precisado, 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 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 15008).

Consecuentemente el planteo de inconstitucionalidad a su respecto debería desestimarse.

ii.- En lo que atañe a la alegada inconstitucionalidad de los artículos 4º y 7º de la ley que establecen la conformación del Directorio de la Caja bancaria, estimo que tampoco debería atenderse.

La alegación que la sustenta, consistente en la desventaja que representaría la pérdida de poder de decisión a los pasivos, a quienes la ley anterior garantizaba equivalencia entre los miembros titulares para la toma de decisiones, en supuesta transgresión al artículo 40 de la Constitución de la Provincia, cuestión esta que entiendo, no resulta demostrada.

La comparación de las composiciones previstas por la ley anterior 13364 y la actual ley 15008, solo muestran la reducción de la cantidad de directores, pero la conservación de la proporcionalidad de la representación.

En efecto, mientras en la primera de las leyes el Directorio estaba compuesto, además del Presidente, por dos representantes designados por el Estado provincial, dos por el Directorio del Banco, dos por los afiliados en actividad y dos por los jubilados y pensionados, con lo que los

trabajadores -activos y pasivos- contaban con el cincuenta por ciento de los votos; en la ley 15008 la composición del Directorio se redujo a tres personas, el Presidente, designado por el Poder Ejecutivo, un representante designado por el Directorio del Banco y uno por los afiliados, de modo que conservaron una verdadera equivalencia en la representación, similar a la de la ley derogada.

También en este caso, entonces, cabría desestimar la inconstitucionalidad alegada.

iii.- Los restantes cuestionamientos van dirigidos a diversos artículos de la ley 15008, citados en la demanda, los que, según el accionante, van en dirección contraria del principio de progresividad y no regresividad consagrado en la Constitución de la Provincia.

En este sentido, se apunta a los artículos 11 incisos c), j) k) y l) y 12, y a los artículos 39, 41 y 42, en tanto regulan tanto el método para el financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria -los primeros- como el mecanismo de movilidad y determinación del haber previsional para los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia -los segundos-, sosteniendo que restringen en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, sus garantías y derechos.

a) En principio, no encuentro la diferencia en cuanto al aporte que corresponde a los pasivos tanto en la ley 13364 (art. 21 inc. d) como en la ley 15008 (art. 11 inc. c), pues en ambos casos el aporte personal de los jubilados y pensionados 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 el 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 en el año 1925.

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

Es que, a partir de los pronunciamientos en las causas A 69.664 “González Josefa”, del 06-05-2009 e I 2024 “Velurtas”, del 10-06-2009, V.E. ha sentado postura a favor de la constitucionalidad del artículo 21 inc. “e” de la ley 11761.

Vale destacar que esta norma precedió -con similar contenido- a las normas de las leyes 13364 y 15008 antes citadas, en tanto 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 sobre el inc. “c” del artículo 11 de la ley 15008 pierde todo sustento.

Por otro lado, no vislumbro que haya perjuicio ni colisión con los principios y garantías de la Constitución de la Provincia, en lo dispuesto por los incisos j), k) y l) del citado artículo 11 de la ley 15008.

Dicho precepto, que establece los recursos que financiarán el régimen previsional en trato, menciona en los incisos involucrados: j) las utilidades del banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja; k) la suma que el Banco destine anualmente a la Caja de sus utilidades líquidas, en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros, y l) las transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27260.

Los actores advierten contradicción en los términos de la norma en tanto un inciso afecta a todas las utilidades del Banco, y el otro la posibilidad de destinar la que resulte necesaria, según su Directorio, para cubrir desequilibrios financieros.

Sin embargo, el aporte de las utilidades del Banco para solventar los beneficios que debe brindar la Caja (inc. j) y los que se destinen para cubrir eventuales desequilibrios financieros por pago de prestaciones (inc. k), a mi juicio, resultan compatibles y complementarios, más no contradictorios como afirma la parte actora.

Además, la referencia a la inconstitucionalidad del precepto que alude a los aportes que, en el marco de la ley 27260 de reparación histórica para jubilados y pensionados, tendría a su cargo el Gobierno nacional, no viene acompañada de la correspondiente demostración.

En tal sentido, que el objeto de la citada ley no esté destinado a la Caja de Jubilaciones del Banco Provincia sino a otros beneficiarios no obsta a su aplicación “*en concepto de acuerdos de armonización*”, ni revela contrariedad constitucional *prima facie* alguna de la disposición del artículo 11 inciso l) de la ley 15008.

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia: “*Un planteo de inconstitucionalidad debe contar necesariamente con un sólido desarrollo argumental, ya que no basta la mera manifestación de disconformidad del interesado, ni la cita de preceptos constitucionales, ni la alegación de supuestos perjuicios, sino que se requiere que el interesado efectúe una crítica razonada del precepto, argumentando acerca de la manera en que la norma que objeta contraría la Constitución y causa, de tal forma, un agravio a los derechos de que se es titular*”.

Para agregar: “[...] *siendo indispensable la clara indicación del derecho o garantía que se dice agraviado, la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél*” (cfr. causas A 72922, “*Millers*”, sent., 18-04-2018; B 66852, “*Bartel*”, sent., 10-07-2019, v. también, I 75129, “*Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez*”, res., 12-02-2021, consid. tercero, voto del Señor Juez Soria, e. o.).

En el caso, la invocación del artículo 40 de la Constitución de la Provincia, que la parte actora estima vulnerado, nace de una interpretación

incorrecta de la cláusula constitucional que supone que sobre la Provincia pesa la obligación de garantizar las prestaciones previsionales.

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 65.861 “*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*”, sentencia del 10 de octubre del año 2007, “[...] no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como ‘entes autárquicos’, que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos. Ello, sin perjuicio de que los recursos financieros de estas entidades se integren con contribuciones externas, las que deben ser determinadas por la ley”.

No hay tampoco vulneración al artículo 50 de la Carta Local, pues el impugnado artículo 12 de la ley 15008, lejos de disponer suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, solo incrementa la carga que le corresponde en su calidad de empleador frente a la Caja cuando esta registre déficit en sus resultados financieros, revistiendo la situación que se denuncia una disconformidad con el mecanismo adoptado por el legislador y cuyo agravio directo sobre los actores no se encuentra demostrado.

b) En cuanto a los artículos 39 y 42, cabe destacar que, en el presente caso, todos los actores han obtenido su prestación previsional bajo el amparo de leyes anteriores a la impugnada ley 15008.

De modo que la modificación que, en el cálculo del haber inicial tanto para los jubilados (art. 39) como para los pensionados (art. 42) produjo su sanción, no les genera a los aquí accionantes ningún perjuicio susceptible de justificar la tacha de inconstitucionalidad que denuncian.

Tal como destaca la doctrina jurisprudencial de ese Alto Tribunal de Justicia, 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. doct. Causas B 53.939 “Carrillo”, sent., 04-05-1993; B 56.503 “Giordano”, sent., 18-08-1998; B 53.441 “Tierno”, sent., 22-04-1997, entre muchas otras, v. causa I 1904 “Martín”, sent., 08-03-2006).

Consecuentemente, las disposiciones de los artículos 39 y 42 de la ley 15008 no van en detrimento de los derechos adquiridos por los beneficiarios del sistema previsional de la Caja bancaria.

De allí que estas quejan no podrían prosperar.

c) 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 15008 trasunta el apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia.

El artículo 41 de la ley 15008 establece: “*Los haberes de las prestaciones indicadas (se refiere a la jubilación ordinaria y por invalidez, arts. 24 y 25 de la ley) serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26.417 y sus modificatorias, que se aplica a 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*”.

Las normas de la ley 13364, derogada por este nuevo régimen de determinación del haber inicial y su movilidad regulado por los artículos 39, 41 y 42 la ley 15008, establecían, en su artículo 54, que “*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 señalaba que: *“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 las nuevas disposiciones, aquí tachadas de inconstitucionales, no responde 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.

De allí que, como se recordara en resolución interlocutoria dictada por V.E. en causa I 75111 *“Macchi Rubén Ángel c/ Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15008”*, del día 17 de abril del año 2019, esa Corte ha declarado: *“...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". Con mención de lo decidido en la causa I 68019 "Rossi" (sent., 14-09-2011).

Asimismo, V.E. precisa en el mentado pronunciamiento que, no obstante que el precepto objetado (el mismo art. 41 de la ley 15008 cuestionado en autos) se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza (el art. 57 de la ley 11761, luego derogado por la ley 13364) -en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión mayoritaria de esta Suprema Corte al considerar que *"...es repugnante al plexo constitucional toda privación de la movilidad de que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad..."* (conf. doct. de la mayoría, causas "Gaspes", cit.; I 1888 "Donnarumma" [01-06-2005]; "Velurtas" [cit.], entre muchas otras).

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 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 (RIPTE). 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 RIPTE 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 Lázzari 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 resulta el impedimento de que, en lo sucesivo, exista una relación proporcionada entre su haber previsional y aquél que le habría correspondido de seguir en actividad; cuestión que resulta esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales y en atención a lo dispuesto en los artículos 39 inciso 1º, de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 14 bis, de la Constitución Argentina.

Comparto íntegramente los fundamentos vertidos por la mayoría en el resolutorio referenciado, y con ello doy razón al accionante en cuanto postula la inconstitucionalidad del artículo 41 de la ley 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.

Sobre la interpretación de tal garantía, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia en el precedente “Sánchez”, “ Fallos “, 328:1602 (2005), rechazando toda inteligencia restrictiva de la obligación del Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles que fija el artículo 14 bis citado.

Señala, asimismo, que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75, inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover acciones positivas a favor del ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de mayor edad (v. asimismo, CSJNA, 327:3677, “Vizzoti”, 2004: *La Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano; consid. octavo*).

Destaca la Corte que una inteligencia sistemática de las cláusulas de la Ley Fundamental acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el artículo 14 bis, obsta a que a la postre se convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral.

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 y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad.

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 la causa “*Blanco, Lucio*” (“Fallos”, 341:1924; 2018).

Por otra parte, el Alto Tribunal sienta doctrina respecto de las pautas que el legislador deberá cumplir en la determinación del sistema de beneficios de la seguridad social para que sea constitucionalmente válido.

Así, señala que la determinación del haber inicial debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad, de modo que se mantenga una razonable y justa relación entre el ingreso de los trabajadores activos y el de los pasivos, para que el nivel de vida del jubilado no sufra menoscabo respecto del que alcanza un trabajador y su familia a partir de lo que percibe por su tarea (cfr. *in re “Eliff”*, “Fallos”, 332:1914; 2009; y “*Blanco, L.*”, cit.).

Puntualmente establece que el régimen que prevea el sistema en este aspecto, debe asegurar el aludido principio de proporcionalidad razonable, de modo que asegure a los beneficiarios el mantenimiento de un *status* acorde con la posición que tuvieron durante el período de actividad, en virtud del carácter sustitutivo que tienen las jubilaciones respecto de los salarios.

En su consecuencia, el haber jubilatorio debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando a los pasivos una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento, etc. (cfr. caso “*Eliff*” cit.; “*Sánchez, M. 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 H.”, 1964; 279:389, “Ballester Piterson de Tavella”, 1971; 280:424, “Smith”, 1971; 292:447, “Amoros”, 1975; 293:235, “Samatán”, 1975; 295:674, “Incarnato”, 1976; 300:84, “Estrada”, 1978; 300:571, “Soler Pujol y Otros”, 1978; 300:616, “Macchiavelli”, 1978; 303:1155, “Zárate Jades y Otros”, 1981; 305:866, “Berrafato”, 1983; 323:1753, “Viturro”, 2000; 328:1602, “Sánchez”, 2005; 329:3089, “Badaro”, 2006; 332:1914, “Elliff”, 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 en el deterioro de las prestaciones previsionales de los accionantes, tal como lo refleja el informe pericial producido por el perito oficial Contador C. José Straub subido a la MEV (v. fs. 168/170), donde se consignan las diferencias que resultan a partir de los índices de movilidad del A.N.S.E.S., conforme la ley 26417 y sus modificatorias (véase, como ejemplo más elocuente, el caso del co-actor Sr. A. A. C., donde la variación anual sólo durante el año 2018 habría sido de \$ 345.977,62.-, sobre un total anual de \$ 737.112,76.-, significando ello una percepción de \$ 391.135,15.-, lo que hubiera significado una reducción del 46,93 %).

Su aplicación, entonces, “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 13364, importaría la alteración de la proporcionalidad en la determinación del haber previsional.

Y 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. SCJBA, causas I 1065, “Corbella”, sent., 13-03-1990; y en sentido similar, causas I 2005 “Kurchan de Suris”, sent., 10/10/2012; I 1931 “Pérez”, sent., 02/05/2013 e I 2024 “Velurtas”, 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. 6º, 37 párr. primero, 39 incs. 3º y 4º 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 coeficientes 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, “Fallos”, 319:2129, “Palma”, 1996 y 321:277, “Sergi Vinciguerra”, 1998, ambas voto del Señor Juez Adolfo R. 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, “Pereda Benedit de De Bary Tornquist”, 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, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (CSJNA, “ Fallos “, 340:21, “Díaz Esther Clotilde”, 2017 y 343:892, “Ciancaglino”, 2020).

En la medida que el nuevo sistema de movilidad que fija el artículo 41 de la ley 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 irremediabilmente con la cláusula constitucional que garantiza el derecho a una retribución justa (cfr. arts. 39 inc. 1º, 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 rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, “Fallos”, 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 A.”: “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, “Darrien, 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, J. 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, “Vázquez, Victorina”, 1989; 316:2106, “Páez de González”, 1993; 316:2404, “Guaimás de Agüero”, 1993; 319:301, “Herrera, Faustino”, 1996; 319:610, “Ballarin”: “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, “Rodríguez, Ana M.”, 1996; 319:2151, “Barry”, 1996; 319:2215, “Hussar”: “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, “Bretal”, 1997; 321:3298, “González, Juana Pabla”, 1998; 322:2676, “Cutaia”, 1999; 323:566, “Pegasano”: *“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 R. Vázquez-, 2000; 323:2054, “Vega Gaete”, 2000; 324:4511, “Fernández, Emilia Amalia”, 2001; 325:96, “Lipiello”, 2002; 325:1616, “Cucci”, 2002; 326:1950, “Sbrocca”, 2003; 326:5002, “Ascoeta”; 2003; 327:867, “Arismendi”, 2004; 327:1143, “Entunao, Délida”, 2004; 328:566, “Itzcovich, M.”, 2005; 328:1602, “Sánchez, M. del Carmen”, 2005, cit.; 328:3099, “Zapata, Lucrecia Isolina”, 2005; 328:4726, “Rebecchi”, 2005; 329:3617, “Spinosa Melo”, 2006; 329:5857, “Romero, O. Inés”, 2006; “Galvalisi, Giancarla”, 13/10/2007; 331:2169, “Torrez, Tráncito y Otro”, 2008; 342:411, “García, M. Isabel”: *“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”*, 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 No. 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 de 2009, párrs. 140 a 147; Caso “*Acevedo Buendía y Otros*”, sent. 1º de julio de 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 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. l) 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., 08 de marzo de 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, M. 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 23º, 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 *status* 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 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 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 albergo dudas en cuanto a que la sanción del artículo 41 de la ley 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 accionantes, jubilados y pensionados 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., “ Fallos “, 303:1155, “Zárate Jades y Otros”, 1981; 300:616, “Macchiavelli”, 1978; 319:3241, “Chocobar”, 1996; 321:2181, “B. de Vítolo”, 1998; 307:1921, “Reynoso”, 1985) 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 y Otros”, cit.).

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 65/182 antes mencionada, previo a cualquier adopción, el cumplimiento de los carriles del debido proceso de los afectados y la plenitud de su derecho de participación.

Consecuentemente, correspondería -en mi opinión- que, V.E. declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la ley 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 a V.E. el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

La Plata, 20 de abril de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 2.024

**“V., R. R. E. y otros e/ Provincia de Bs. As. s/
inconstitucionalidad Ley 11.761. tercero: caja jub. subs. y
pensiones del personal del Banco de la Prov. de Bs.As.”, fecha:
17 de abril de 2001**

Dictamen I 2024 “V., R. R. E. y otros e/ Provincia de Bs.As. s/ inconstitucionalidad ley 11.761. tercero: caja jub. subs. y pensiones del personal del Banco de la Prov. de Bs.As.”, fecha: 17 de abril de 2001

Sinopsis

En este caso, se promovió acción de inconstitucionalidad de los artículos 21 incisos a), b), d) y e), 22, 23 último párrafo, 25, 54, 55, 56, 57, 67, 71 y 76 de la ley 11.761, Régimen legal para La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia de Buenos Aires.

Al dictaminar, el entonces Procurador General Dr. Eduardo Matías De La Cruz, señaló que guardando la presente identidad con la I-1.904, “Martín Santos Laureano y Otros”, reproduce en lo pertinente, lo allí dictaminado.

En primer lugar, consignó que la acción cumplimentaba los recaudos de legitimación y término, requeridos por el artículo 684 de la ley de rito. Comprendió el planteamiento allegado una cuestión de índole previsional, alcanzada por la doctrina de la Suprema Corte acerca de la exclusión del plazo impuesto por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

En cuanto al fondo propuso la admisión parcial de la demanda y ello, por los fundamentos y consideraciones jurídicas del caso.

Para así dictaminar, sostuvo que “El derecho previsional se presenta dentro de nuestro derecho positivo con fisonomía propia, de manera que toda aplicación e interpretación de las leyes y principios que lo conforman debe examinarse con criterio preferente e individual al que correspondería de dilucidarse relaciones de derecho privado e incluso de otras, dentro del propio derecho administrativo público. Por ello se impone precisiones y definiciones que no desatiendan las finalidades que se han querido privilegiar (cf. artículo 14 bis, apartado tercero de la Constitución nacional; 11, 36, 39 y 40 de la Constitución provincial; 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1ro, de la ley 11.761). De allí que la naturaleza jurídica del derecho previsional debe interesar a la hora de resolver la cuestión planteada (conf. Doct. de la causa B-51.286, “Aquilano”, sent. del 2-VI-92,

B-55.034, “Chaves”, sent. del 5-IX-95; B-55- 768, “Hermoso”, sent. del 5-IV-2000, entre otras).

Asimismo, resaltó “De allí que la naturaleza jurídica del derecho previsional debe interesar a la hora de resolver la cuestión planteada” ... “La sociedad, al asumir la protección de las personas, sujetos de beneficios previsionales a través de las diferentes legislaciones, ha buscado dar atención a los integrantes del sistema y reforzar con adecuado criterio la de los sectores de menores recursos, atendiendo al principio de justicia distributiva y del bien común, que confluyen en el llamado principio de solidaridad previsional. Y lo ha hecho a través del dictado de distintos cuerpos legislativos, los que se fueron generando conforme a las necesidades y demandas sociales incluyendo las vicisitudes económicas imperantes y de aplicación a las situaciones previsionales ya existentes. Así, el caso de las leyes 11.322, artículo 4 y de la ley cuestionada, artículo 3.”

Observó que el Alto Tribunal ha expuesto “que la preservación del principio de movilidad implantado en el sistema previsional impone precisar el verdadero alcance del cargo desempeñado, incluyendo su asignación funcional si fuere necesario para luego lograr la equivalencia como base de determinación del haber. Puesto que lo importante es que los elementos constitutivos del status de jubilatorio resultante de la situación del agente al momento de cese sean mantenidos a fin de que en los hechos no se opere una retrogradación por obra de las modificaciones escalafonarias que alteren en pasividad el nivel jerárquico que se tuvo en cuenta al concederse el beneficio (causas B-53.634, “Bello”, sentencia del 6-IX-92 y B-53.621, sentencia del 15-XI-94).”



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

“V., R. R. E. y otros e/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad Ley 11.761. tercero: caja jub. subs. y pensiones del personal del Banco de la Prov. De Bs.As.”

I. 2.024

Suprema Corte de Justicia:

El doctor H. A. R. con el patrocinio del doctor Héctor Hugo Capdebarthe en representación de R. R. E. V.; O. O. D.; J. C. F.; R. E. J.; M. O. M.; J. M.; R. E. R.; D. A. R. y C. N. S. M., promueven la acción de inconstitucionalidad de los artículos 21. incisos a), b), d) y e), 22, 23 último párrafo, 25, 54, 55, 56, 57, 67, 71 y 76 la ley 11.761, Régimen legal para La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia de Buenos Aires (fs. 38/62 vta.).

Guardando la presente identidad con la 1-1.904, “Martín Santos Laureano y Otros”, reproduzco en lo pertinente, lo allí dictaminado.

1. En primer término he de consignar que la acción cumplimenta los recaudos de legitimación y término, requeridos por el artículo 684 de la ley de rito.

Comprende el planteamiento allegado a V. E. una cuestión de índole previsional, alcanzada por la doctrina de V.E. acerca de la exclusión del plazo impuesto por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial (cf. causa I-2.075, Ubaldini de Barbieritt , sentencia del 8-III-200, entre otras y fundamentos allí expuestos).

En otro aspecto, es clara la vigencia de la normativa y su aplicación a beneficiarios del régimen previsional bancario de la Provincia de Buenos Aires. No queda más que su verificación ante lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 11.761 (B.O.P. del 6-II-96), y habiendo -por su parte los presentantes acreditado su condición de tales (fs. 341/347, 348 y 391/410).

2. En cuanto al fondo, llevo a V.E. la propuesta de admisión parcial de la demanda y ello, por los fundamentos y consideraciones jurídicas del caso.

El derecho previsional se presenta dentro de nuestro derecho positivo con fisonomía propia, de manera que toda aplicación e interpretación de las leyes y principios que lo conforman debe examinarse con criterio preferente e individual al que correspondería de dilucidarse relaciones de derecho privado e incluso de otras, dentro del propio derecho administrativo público. Por ello se impone precisiones y definiciones que no desatiendan las finalidades que se han querido privilegiar (cf. artículo 14 bis, apartado tercero de la Constitución nacional; 11, 36, 39 y 40 de la Constitución provincial; 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y lro, de la ley 11.761).

De allí que la naturaleza jurídica del derecho previsional debe interesar a la hora de resolver la cuestión planteada (conf. Doct. de la causa B-51.286, “Aquilano”, sent. del 2-VI-92, B-55.034, “Chaves”, sent. del 5-IX-95; B-55-768, “Hermoso”, sent. del 5-IV-2000, entre otras).

Se da por sentado que las Cajas de Jubilaciones y Pensiones y no se advierte ninguna razón para su apartamiento en la del caso, la del Banco de la Provincia de Buenos Aires, constituye, un organismo del Estado provincial, una de las tantas formas adoptadas por el mismo para cumplir sus cometidos. Aún con su predicada autarquía (conf. art. 1, ley 5.678 y lro. de la 11.761), o su otrora designación de persona pública no estatal (conf. art. 1, ley 11.322).

La sociedad, al asumir la protección de las personas, sujetos de beneficios previsionales a través de las diferentes legislaciones, ha buscado dar atención a los integrantes del sistema y reforzar con adecuado criterio la de los sectores de menores recursos, atendiendo al principio de justicia distributiva y del bien común, que confluyen en el llamado principio de solidaridad previsional. Y lo ha hecho a través del dictado de distintos cuerpos legislativos, los que se fueron generando conforme a las necesidades y demandas sociales in-

cluyendo las vicisitudes económicas imperantes y de aplicación a las situaciones previsionales ya existentes. Así, el caso de las leyes 11.322, artículo 4 y de la ley cuestionada, artículo 3.

No podemos ya decir que el derecho administrativo y en el caso -el previsional-, sea un derecho “in fieri”, ya numerosa normativa y doctrina ha formado basamento suficiente para la dilucidación de las nuevas situaciones que se presentan en especial en la realidad de nuestros Tribunales de Justicia.

Así con motivo de esta presentación cabría remontarse y recordar la situación judicial planteada con motivo de lo normado en el artículo 76 de la ley 5.425, o las que diera lugar otrora, la actualización monetaria o incluso las decisiones derivadas por el reconocimiento del carácter remunerativo de diversas sumas dinerarias abonadas agentes en actividad cuyo reconocimiento fuera pretendido por beneficiarios previsionales de distintos regímenes de la Provincia.

Sin lugar a dudas el tema traído a decisión de V.E. se centraliza en la solicitud de petrificación de la situación adquirida por los actores bajo el régimen legal vigente al que accedieron, en lo que hace indudablemente a aspectos vinculados al principio de la movilidad de sus haberes previsionales, más allá de los rubros que puedan encontrarse interesados.

El principio previsional que establece que la ley vigente para acceder a los beneficios previsionales lo será la del cese o la de fallecimiento rige a los efectos de establecer la condición básica para acceder a los mentados beneficios previsionales establecidos y regula por cierto, las condiciones del mismo. Así los reconocimientos hechos en los textos de legales y en reiterada jurisprudencia de esa Corte (cf. Doct. causas B-49.039, “Acevedo”, sentencia del 30-VII-85; B 51.942, “Fiscal de estado”, sent. del 9-II-93; B 53.624, “Laffite”, sent. del 11- II -97; B’- 56.719 “Almeidal, sent. del 17-11-98; B- 55.995, “Alcuaz” sent. del 5-, IV-2000, entre otras).

Pero otra cosa es pretender la inamovilidad de la materia legislada, tema por cierto de indiscutible resorte del Poder Legislativo, en el caso del de la Provincia de Buenos Aires y ajeno por cierto en principio al control por parte de los Tribunales.

Así se ha dicho refiriéndose al régimen previsional bancario que a diferencia de lo establecido en el régimen previsional general para el personal de la Administración Pública impuesto por el decreto ley 9.650, de cuyo artículo 36 en su enumeración originaria surge un concepto amplio de remuneración, a los fines de regular los beneficios previsionales otorgados por el régimen de la ley 5.678 el legislador se ha apartado de aquel concepto, excluyendo diversos rubros o asignaciones ex presamente liberada de aportes o que no revisten el carácter de permanente, instituyendo un sistema especial que más allá de su acierto o conveniencia, constituye una materia específica de política legislativa que excede los límites de la jurisdicción del Tribunal (Doct. causa B-53. 543, “Fontana”, sentencia del 19-XII-95; B.53.603, “Caramés”, sentencia del 6-II- 96, por su voto. Magistrado Hitters; en lo propio, B- 53.272, “Merech Clive”, sentencia del 12-V-98).

Señalado este aspecto corresponde arribar al análisis puntual de la garantía de movilidad en el régimen previsional establecido por la ley 11.761.

Es sabido que en materia previsional los derechos subjetivos de naturaleza administrativa no nacen de la relación jurídica previamente entablada con la Administración sino de la ley, lo que acuerda a la resolución que los concede un efecto meramente declarativo y no constitutivo de lo beneficios (conf.en lo propio, Doct. de las causas B-54.241, “Figueroa”, sentencia del 8-11-94; B 55.071, “Orrego”, sentencia del 5-XII-95, entre otras).

Ha expuesto ese Alto Tribunal que la preservación del principio de movilidad implantado en el sistema previsional impone precisa el verdadero alcance del cargo desempeñado, incluyendo su asignación funcional

si fuere necesario para luego lograr la equivalencia como base de determinación del haber. Puesto que lo importante es que los elementos constitutivos del status de jubilatorio resultante de la situación del agente al momento de cese sean mantenidos a fin de que en los hechos no se opere una retrogradación por obra de las modificaciones escalafonarias que alteren en pasividad el nivel jerárquico que se tuvo en cuenta al concederse el beneficio (dhos. causas B-53.634, “Bello”, sentencia del 6-IX-92 y B-53.621, sentencia del 15-XI-94).

Y también que la protección que las disposiciones legales pretenden asignar a los derechos previsionales ya conferidos bajo la vigencia de otras leyes lo es para preservar de modificaciones retroactivas lo ya adquirido en aquel tiempo -otorgamiento del beneficio y efectos patrimoniales ya consumados-, pero no puede extenderse a la negación de la nueva situación social a la que el legislador decidió brindar amparo previsional aprehendiendo una realidad que así lo imponía, pues ello importaría el desconocimiento del principio que niega la existencia de un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes explicado en la materia cuando se aclara que el derecho adquirido lo es a que se res pite la situación de jubilado y no a que su haber siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio (cf. Doct. causa B-55.449, “Molina”, sentencia del 1-IV-97, sin disidencia, voto del Dr. Hitters; ce. art. 25).

De allí que no considero que le asista razón a la actora al demandar en general, contra las modificaciones operadas a partir de la sanción de la ley 11.761

Si bien se hace mención del sistema de reparto y administración en forma conjunta por la Provincia de Buenos Aires, ello de por sí no descalifica al sistema, como de incumplimiento a la vigencia del principio de movilidad previsional consagrado constitucionalmente.

Ello por cuanto la propia ley marca como objetivo realizar en relación al personal del Banco los fines de seguridad social que establece el artículo 40 de la Constitución provincial (art. 1ro in fine), que sin duda alcanza

a los pasivos del sistema, obligatoriamente incorporados al mismo (conf. art. 3ro. y 57). Como también atento la previsión tenida al adoptar en cuanto al régimen financiero que prevé su integración con el importe de los aumentos generales de activos y pasivos (art. 21 inciso “g”).

Asimismo ha señalado la Corte Suprema de Justicia que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza la movilidad de las prestaciones previsionales, no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto en cuanto a la evolución del haber, dejando librado el punto al criterio legislativo (cf. Doct. causa “Chocobar”, sentencia del 27-XII-96; “Fallos” 319:3241 y siguientes).

La circunstancia que el actual sistema confiera al Directorio la posibilidad de elevación del aporte personal del dos por ciento (2%) hasta un doce por ciento no tiñe de por sí de inconstitucional la norma, ante bien de afectarse sustancialmente la prestación ello derivará en derechos demandables por parte del afectado. Tal como surge de evaluar el sistema imperante bajo la luz de la razonabilidad. Por otra parte, si bien se dice que actual mente se ha elevado la deducción operada, lo cierto es que no hay norma del Directorio citada ni demostración probatoria atinente al respecto (cf. pericia en fs. 301).

La discrecionalidad de por si no es justa o injusta. Su consideración a la luz del principio de razonabilidad es la que compete evaluar en circunstancias puntuales de alegación que no se ha dado en el caso.

No cabría presumir la remuneración como “en negro”, la que se faculta. Hecho de tal naturaleza ha sido evaluado frente asignaciones puntuales por ese Alto Tribunal con diferentes resultados conforme a la naturaleza del beneficio otorgado.

No siendo la acción impetrada la viable para descalificar un precepto solamente con la presunción de un mal uso que de la norma podría realizar el Directorio.

No así en cambio, entiendo que resulta irrazonable e inconstitucional, por afectación del derecho de propiedad que integra el haber de la Caja a la que integran los afiliados, y atentatorio por ello al patrimonio de los afiliados y actores demandantes, la norma que como segundo párrafo del artículo 22 formula una discriminación irrita con el sistema y situación social al que la ley a venido a satisfacer. Es demostrativo de la situación imperante en el organismo previsional la prueba adjuntada (especialmente fs. 291/292 y 300/301), como la mejora que ha producido las sumas derivadas de los aportes personales, y sin embargo cuando por el artículo 21, se prevén aportes personales entre otros para integrar los recursos de la Caja, en la que colaboran activos y pasivos, luego en el artículo 22, cuestionado, se establece una excepción dirigida a las sumas que excedan los sesenta y un mil pesos anuales. Soy de la opinión que tal excepción no encuentra justificativo alguno, cuando a su vez consagra a tales beneficiarios con la movilidad del sistema.

Entiendo que ello se presenta en contravención al principio de solidaridad, que como se expresara supra, informa el sistema previsional argentino. Máxime tratándose de un régimen de afiliación obligatoria donde, además, no está permitido retirar los fondos aportados, y la afiliación subsiste mientras el afiliado mantenga sus contribuciones depositadas en la Caja (cf. Doct. causa B 58.007, "Arambarri", sentencia del 19-X-99). Y que tal normativa va en desmedro de posibilitar el cumplimiento de los fines para el cual la Caja fue creada (cf. Doct. en lo propio de la C.S.J.N. fallo registrado La Ley, T.130 pág. 485; 34:840).

No así en cambio, la inembargabilidad declarada, por cuanto como otras leyes, al ser la que nos ocupa de orden público (cf. doctrina de la causa B-54.921, "Lattucca", sentencia de 28-IX-99), bien pudo el legislador amparar el fondo de demás contingencias puntuales y sin perjuicio de la ejecutividad definitiva de la sentencia.

En cuanto a lo expresado el artículo 25, entiendo se muestra contexte con lo sostenido por V. E. y cuya doctrina fuera expresada supra, como lo también por la Corte de Justicia de la Nación al resolver que, los

montos de los beneficio previsionales pueden ser disminuidos para el futuro sin menoscabo de la garantía del artículo 17 de 1ra Constitución Nacional cuando razones de orden público de interés nacional así lo justifiquen, siempre que la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (cf. C.S. “Busquets de Vitolo”, sentencia del 13-VIII-98). y no afecte sustancialmente al beneficio.

Si bien no es feliz, en su redacción, debe atender al concepto de que en materia previsional es principio de buena hermenéutica aquél que señala la inconveniencia de realizar interpretaciones extensivas en perjuicio de los derechos de los beneficiarios (cf. Doct. causas, B-52. 503, “Luqui”, sentencia del 13-V-97 y B-53.011, “Salas”, sentencia del 19-VIII-97), y que no implica alterar las condiciones de otorgamiento del beneficio, conforme a la ley vigente. Así lo ha entendido V.E. en la causa B- 57.845, “Asúa de Irigaray”, sentencia del 29 de diciembre de 1999.

En cuanto a lo preceptuado en los artículos 54, 62 y 63 se está sin duda ante un cambio de criterio legislativo en cuanto a la política a implementarse en materia de prestaciones, lo cual no correspondería evaluar a esta Alto Tribunal, ante la falta de prueba puntual de su irrazonabilidad o confiscatoriedad que con respecto a los anteriores (régimenes podrían haber sufrido los actores, como de su real aplicación. Prueba que cuenta en esta instancia originaria de toda habilitación al respecto y que no cubre la aportada (cf Doct. en lo pertinente, de la causa B-51. 057, “Broggi”, sentencia del 10-IV-90). Criterio que asimismo deberá seguirse para el análisis de lo dispuesto en el artículo 67 de la ley.

Por otra parte, no se advierte menoscabo constitucional en cuanto al reconocimiento a los fines previsionales de la asignación incentivada bajo el concepto de aportes realmente efectivizados, como tampoco la última parte de la norma que atiende al tope en relación a un plazo de diez años, el que no se presenta irrazonable.

El concepto de aporte ha sido exigido entre otros recaudos para el reconocimiento de las bonificaciones otorgadas a activos cuyo reconocimiento es pretendido por los pasivos del sistema. Así conforme lo que surge de la causa B-57. 216, “Donnarumma”, sentencia del 15 de marzo del 2000.

De tal manera entiendo que el precepto no demuestra afectación a los derechos previsionales de los demandantes, garantizados en los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial. Asimismo, en cuanto a los hechos denunciados de falta reducción de la suma en su percepción constituye un tema ajeno al de esta instancia de examen constitucional en cuanto al agravio en abstracto de la norma y de su aplicación a los accionantes, dejando afuera toda cuestión en cuanto a la incorrecta aplicación de la ley por la Caja en cuestión.

Ahora bien, si considero que deviene en inconstitucional la falta de adecuación preceptuada por el artículo 56 de la ley. Por cuanto la norma se presenta en abierto choque con el principio de movilidad de las prestaciones, no ya por el carácter de las sumas a incorporar al sueldo de los activos, sino porque su incorporación se efectuará con abierto desconocimiento del derecho de los pasivos. Sin lugar a dudas tal facultad representa el otorgamiento de un aumento que no sería tenido en cuenta para el reajuste de los haberes de los pasivos del sistema.

Ya se ha dicho que el derecho a la prestación jubilatoria móvil adquirido conforme a la categoría alcanzada en actividad y con base en la cual se otorgó el beneficio, queda ligado a las variaciones que experimenta la remuneración del propio cargo (cf. Doct. causa B-48.886, “Balbi”, sentencia del II-XII-86, B-53.694, “Pascualli”, sentencia del I-VI-93).

Nadie desconoce la incidencia en la ecuación económico-financiera de la Caja, no se pide que se desvirtúe el presupuesto provincial, lo que se impone es que se respete la naturaleza salarial del aumento cualquiera que sea el origen del recurso, la equivalencia predicada incluso en el inciso “g” del artículo 21 y 57 de la ley, en cuanto a la vigencia de la movilidad en nuestro régimen previsional, Ello, atendiendo a que la incorporación progresiva

que predica la norma no es otra cosa que un aumento general a los activos de los cuales los pasivos no pueden ser dejados de lado sin constituir ello agravio constitucional a la seguridad social, sus principios y al derecho de propiedad, garantizados por nuestros textos constitucionales. Y entiendo que así deberá V.E. declararlo, sin perjuicio del sistema que se utilice para su actualización, tal como define el citado artículo 57 de la ley.

Artículo sobre el cual nada puedo observar ante la falta de demostración de agravio concreto por parte de los actores, en cuanto a la atentación real y efectiva de la proporcionalidad que debe primar aun de aceptarse la constitucionalidad de un sistema de movilidad distinto al imperante (cf. Doct. causa: B-56.147, "Mallea", sentencia del II-X- 2000 y sus citas).

En lo que hace a la inconstitucionalidad del artículo 71 sostienen que por lo párrafos 3ro. y 4to. se autoriza al Directorio a que mediante una decisión deje de lado el derecho adquirido de los mandantes a gozar de los beneficios jubilatorios, en contra de lo normado en el artículo 4 de la Constitución provincial.

Entiendo que la normativa responde a una situación de emergencia prevista por el propio legislador, para llegar el Directorio a su adopción y que dotó para su efectividad un procedimiento de convalidación que estimo resguarda los derechos de los afiliados al sistema.

Contando asimismo con derecho de recurrir judicialmente contra ellas. Tal como expresa la norma del artículo 72. De tal manera no se advierte la lesión constitucional pretendida.

Por último, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 76, se agravia la actora en cuanto al plazo de suspensión de sentencias contra el organismo previsional.

Entiendo que partiendo de considerar que la decisión de V.E. debe ceñirse a circunstancias dadas cuando se dictan, la cuestión devendría en abstracta. Sin perjuicio de ello, los plazos determinados no

resultan atentatorio al derecho de propiedad toda vez que invocadas razones lo justifican y no aniquila el derecho, sino que traslada e el tiempo su efectividad por razones que escapan a análisis judicial de ese Alto Tribunal (cf. Doct. de la causa “Chocobar”, en lo propio, cit.).

La disposición de emergencia normada por la ley en cuestión entiendo que resultan válidas, pues tal normativa no importa una actividad que exceda la competencia legislativa provincial. La aplicación de tales normas que suspenden los efectos de las sentencias firmes no es dudosa en la medida que no se altere lo sustancial de los derechos y a fin de que tiendan a proteger el interés público, que en el caso es del propio beneficio de la subsistencia del sistema previsional que atañe a los demandantes.

De tal manera. correspondería a V.E. atento a lo expuesto, hacer lugar parcialmente a la demanda entablada.

Tal es mi dictamen

La Plata, 17 de abril de 2001.

DR. EDUARDO MATÍAS DE LA CRUZ

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 76.490-1

**“M. S. M. c/ Provincia de Buenos Aires s/
inconstitucionalidad dec. Ley 9020 / 1980”, fecha: 3 de
agosto de 2020**

1.3. Igualdad y no discriminación por razones de edad. Derecho de trabajar

1.3.1. Escribanos. En la edad para jubilarse. Edad de 75 años como supuesto de inhabilidad para ejercer funciones notariales. Vulneración de derechos constitucionales. Control de constitucionalidad

Dictamen I 76.490-1 “M. S. M. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad dec. ley 9020/1980”, fecha: 3 de agosto de 2020

Sinopsis

En el presente caso la escribana S. M. M. interpuso con carácter preventivo una demanda en los términos de los artículos 161, inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que la Suprema Corte local declarara la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1º del Decreto ley N.º 9020/1978, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales, especialmente los establecidos en los artículos 10, 11, 27, 31 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Ello, en tanto el día 1 de febrero del año 2021, con setenta y cinco años de edad, resultaría alcanzada por dicha inhabilidad. Solicitó asimismo una medida cautelar.

La Suprema Corte ordenó a la demandada a título cautelar que se abstuviera de aplicar la normativa en relación a la actora, luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos.

Corrido traslado de la demanda se presentó la Asesoría General de Gobierno, allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicitó ser eximido en costas.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, propuso se haga lugar a la demanda interpuesta, declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32, inciso 1º del Decreto ley N.º

9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho de la escribana S. M. M. y, en consecuencia, ordenar al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

En su dictamen, el Procurador General, se remitió a lo decidido por el Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, “Gerchunoff”, I 71.514, “Costa”, ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I. 74.701, “Bagú”, sentencia del 19 de septiembre de 2018 e I 75340, “Leoz”, sentencia de 6 de noviembre de 2019, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. “Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno”, del 12 de noviembre de 2002 (“Fallos”, T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho de la escribana M.

En efecto, resaltó: “la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.)”

“Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.”

Asimismo, señaló el Procurador General, que tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa “Vadell” (“Fallos”, T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por la Procuración General en la citada causa I 1.658 “Franco” -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido

en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, entendió que se podría resolver favorablemente la pretensión de la actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.



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

“M. S. M. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad dec. ley 9020 / 1980”

I 76.490-1

Suprema Corte de Justicia:

La escribana S. M. M. interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales, especialmente los establecidos en los artículos 10, 11, 27, 31 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 1° de febrero del año 2021, con setenta y cinco años de edad, resultará alcanzada por dicha inhabilidad.

Solicita medida cautelar.

I.

La parte actora expresa que en fecha 27 de mayo del año 1984 comienza a ejercer funciones como Titular del Registro Notarial 53 del Distrito Notarial de Avellaneda, desarrollando labores en dicha Ciudad.

Da cuenta que en su legajo personal surge que no posee constancias de aplicaciones de sanciones disciplinarias vigentes ni inhabilitaciones en ejercicio de la profesión.

Expone que, con motivo de que en el mes de enero del año 2021 alcanzará la edad de setenta y cinco años -lo cual se acredita con la copia

del Documento Nacional de Identidad- quedará comprendida por la inhabilidad dispuesta por el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978.

Señala que la mencionada inhabilidad impone que el Poder Ejecutivo disponga su cese como Notaria de manera inexorable una vez operado el hecho dispuesto en la mencionada norma.

Destaca luego de analizar la situación vigente en relación al ejercicio de la profesión que desempeña, que se encuentra en plenitud tanto física como intelectual que le permiten ejercer la función notarial como la ha venido cumpliendo y que se ve obligada a la promoción de la presente demanda.

Al ingresar a los fundamentos de la pretensión expresa:

1.1.- De la naturaleza de la función notarial.

La accionante sostiene que la actividad notarial no sería una actividad de empleo estatal si de un profesional encargado de una función pública, asimilable en ciertos puntos al funcionario público, pero sin sus notas tipificantes.

Afirma que el hecho de ser un profesional encargado de una función pública coloca al notario dentro del rubro: profesiones liberales, asimilable a otras como la abogacía, la medicina, arquitectura y no le sería aplicable la discrecionalidad de manejo por parte de Estado en cuanto a la designación y consecuencia del empleo público. Recuerda lo sostenido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Franco”.

Apunta que esta circunstancia opera en la violación del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978.

1.2.- Esgrime que el artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978 violenta el derecho a la libertad de trabajo. Hace referencia de este derecho y sus notas relevantes.

Resalta que el principal significado del trabajo estaría dado por el modo de realización personal en la vida de las personas, y que la

imposibilidad de continuar trabajando por cualquier motivo podría ocasionar un grave daño al proyecto de vida y realización de la persona.

Puntualiza que este derecho encuentra su consagración en los artículos 27 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 14 de la Constitución Nacional y convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75, inciso 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido.

Recuerda la consideración del concepto de libertad de trabajo dentro de la normativa nacional e internacional que lleva a ser considerado dentro de los “derechos humanos básicos” y el impacto directo que arroja en la forma de vida, en la manera en proveerse el sustento y en la realización humana.

Manifiesta que el hecho de que a partir enero del año 2021 por cumplir la edad de 75 años la normativa considere inhábil a la actora para ejercer la función notarial sin tener en cuenta que se encuentra en plenas facultades tanto físicas como mentales, afecta de manera directa el derecho a la libertad de trabajo ya que pone fin al ejercicio de la profesión de notaria, creando en los hechos una *presunción iure et de iure* de que automáticamente una persona por cumplir la edad de 75 años no se encuentra en condiciones para ejercer tal ministerio, lo cual remarcan resultaría repugnante a la Constitución Provincial, Nacional y Tratados internacionales en la materia.

1.3.- Invoca irrazonabilidad manifiesta del artículo 32 inciso 1°, su arbitrariedad al establecer una limitación temporal del ejercicio de la

profesión que no guardaría adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido.

Explica que el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revelaría la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada.

Añade si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad estaría suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley 9020/1978, con mención del artículo 32 incisos 2° y 3°.

Entiende de importancia de señalar que las leyes que regulan el ejercicio de la actividad notarial en cada provincia, en su gran mayoría, ya han tenido en cuenta la situación y habrían eliminado las normas que cercenen el ejercicio de la profesión por el solo hecho automático de cumplir una cierta edad. Da de ejemplo la Ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires que solicita se tenga en cuenta a los fines de la decisión final.

1.4.- Invoca la inconstitucionalidad por violación al derecho de igualdad ante la ley que habría sido consecuencia del actuar del “legislador” al establecer una discriminación en perjuicio de los escribanos a diferencia de otras profesiones con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar, imponiendo una incapacidad laboral que califica de inconcebible por su propia restricción. Recuerda lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en la mencionada causa “Franco”, en cuanto a la presunción fijada por la ley como así también lo decidido en diversas causas por la Suprema Corte de Justicia, con mención de lo propio de la cuestión, especialmente de los casos “Briceño”, “Zunino” y “Rodríguez Margarita Ester”.

1.5.- Trae a consideración el proyecto de ley de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires que en orden a la jurisprudencia se encontraría en debate para la modificación del precepto en cuestión.

1.6.- Ofrece prueba, deja planteado el caso federal constitucional y solicita en definitiva se haga lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978.

II.

V.E. ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora, luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos.

III.

Corrido traslado de la demanda se presenta la Asesoría General de Gobierno al anándose incondicionalmente a la acción promovida y solicita ser eximida en costas.

Se dispone a continuación la intervención de la Procuración General en los términos del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

IV.

Paso a responder la intervención requerida y a proponer se haga lugar a la demanda interpuesta.

4.1.- En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por la Asesoría General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, “*Bringas de Salusso*”, sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, “*Alonso*”, sentencia,

10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, “Montiel”, del 18 de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

4.2.- A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, “Gerchunoff”, I 71.514, “Costa”, ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I. 74.701, “Bagú”, sentencia del 19 de septiembre de 2018 e I 75340, “Leoz”, sentencia de 6 de noviembre de 2019, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. “Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno”, del 12 de noviembre de 2002 (“Fallos”, T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho de la escribana M.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, “[...] *la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en*

otras normas del decreto ley Nro. 9020/78". Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º.

Entiende: "[...] esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas".

Ese Tribunal de Justicia, tiene por su parte en cuenta, que allí se resaltó que la disposición impugnada "afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido" (consid. 8vo.).

También que la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos/as que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.).

Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos/as por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados (Consid. 9no.).

Por último, concluye que son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa “*Vadell*” (“Fallos”, T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 “*Franco*” -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrina jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

V.

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho de la escribana S. M. M. y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, agosto 3 de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 74.802

**“C. O. O. c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad dec.
ley 9.020/78”, fecha: 07 de agosto de 2019**

Dictamen I 74.802 “C. O. O. c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad dec. Ley 9020/78”, fecha: 07 de agosto de 2019

Sinopsis

En el presente caso, el escribano O. O. C. interpuso con carácter preventivo, demanda en los términos de los artículos 161, inciso 1) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que el Supremo Tribunal local declarara la inconstitucionalidad del artículo 32, inciso 1), del decreto ley 9020/78. Ello, en tanto esta disposición establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales.

Corrido traslado de la demanda, se presentó el Asesor General de Gobierno, allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicitó ser eximido en costas.

Al emitir el dictamen, el Procurador General propuso hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32, inciso 1, del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho de la parte actora, y, en consecuencia, ordenar al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

Al dictaminar, y siguiendo los fundamentos adoptados en cuestiones análogas a las aquí planteadas es que, el Procurador General, se remitió “a lo decidido por el Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, “*Gerchunofl*”, I 71.514, “*Costa*”, ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en l. 74.701, “*Bagú*”, sentencia del 19 de septiembre de 2018, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. “*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora el Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*”, del 12 de noviembre de 2002 (“*Fallos*”, T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano O.O.C.



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

“C. O. O. c/ Provincia de Bs. As.
s/ inconstitucionalidad dec. ley
9.020/78”

I 74.802

Suprema Corte de Justicia:

El escribano O. O. C. interpone demanda en los términos de los artículos 161 inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 683 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el fin de que V.E. declare la inconstitucionalidad del artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/78, en tanto establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales, la edad de 75 años en vulneración a principios y derechos constitucionales.

La promueve con carácter preventivo, toda vez que el día 27 de octubre de 2017, con setenta y cinco años de edad, resulta alcanzado por dicha inhabilidad (v. fs. 5 y vta.; 8vta. y 20vta.; 23 de junio de 2017).

I.

Luego de hacer referencia a la legitimación y a las condiciones de admisibilidad para demandar, expresa -que tal como se acredita con la copia certificada de la partida de nacimiento que acompaña- nace el día 27 de octubre de 1942, encontrándose alcanzado por lo prescripto en el artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/78 al cumplir la edad de 75 años.

Esgrime que el mentado precepto, dispone una suerte de presunción *jure et de jure*, de que, quienes alcanzan la edad en cuestión, se encuentran incapacitados para ejercer la función notarial, resultando arbitrario debido a su generalidad y a su falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 27 y 11 de la Constitución Provincial, en los artículos 14 y 16 de la

Carta Nacional y en Tratados Internacionales de rango constitucional. Solicita medida cautelar.

Hace saber que fue designado adscripto en el año 1993 y luego titular el 18 de marzo del año 2004 a cargo del Registro Notarial N° 27 del partido de Morón, con oficina en la ciudad de Castelar.

Da cuenta que desarrolla su actividad en dicha escribanía ubicada el partido mencionado, desde hace más de dos décadas, dedicando su vida al notariado, con una conducta intachable.

Sostiene que la limitación impuesta por la normativa importaría un arbitrario límite al ejercicio de las funciones notariales.

Esgrime que se encontraría comprometida la garantía constitucional de igualdad ante la ley por regularse una causal de inhabilidad que no conocería amparo en otras legislaciones profesionales y que el límite debería encontrarse en la aptitud psíquica o mental para el ejercicio. Ejemplifica.

Afirma que tal previsión normativa implicaría la creación de un grupo o categoría al que se le impide irrazonablemente el ejercicio de sus derechos, y ello en violación del principio de igualdad.

Sostiene la afectación al derecho de propiedad en razón de la calidad de titular de registro notarial, el que entiende un derecho incorporado a su patrimonio.

La actora invoca la violación al derecho de trabajar al privarle compulsivamente del ejercicio de notaria, libremente elegido, e impedir el disfrute económico derivado de su larga trayectoria a cargo del registro.

Manifiesta que el inciso 1° del artículo 32 del decreto ley 9020/78 se hallaría en pugna con derechos garantizados por la Constitución de la provincia al introducir una discriminación arbitraria e irrazonable, provocar un pase a retiro obligatorio e imponer una causal de inhabilidad en forma injustificada por solo alcanzar la edad de 75 años. Indica las transgresiones a los artículos 10, 11 y 27 de la Constitución de la Provincia.

Da cuenta que la edad no constituiría un criterio razonable de definición para continuar con una profesión que por su naturaleza no requiere de esfuerzos físicos sino únicamente del despliegue de una actividad intelectual que en definitiva lograría un mayor esplendor con el paso de los años.

Añade que la aplicación de la norma aparejaría nocivas consecuencias en el orden individual cuanto en el social, pues frustraría una vocación para la cual ha sido habilitada y obligaría a la comunidad a mantener, a través de los servicios sociales, a una persona que podría continuar en el ejercicio de su vida laboral.

Considera que, si bien la norma en crisis habría sido dictada con la finalidad de que la función notarial se ejerza eficazmente, sin embargo, la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 32 del decreto ley 9020/1978 sería **“sobreabundante y sin sentido, basándose en una presunción iuris et de iure injustificada y sin sustento alguno”** (v. fs. 11, el resaltado pertenece al original).

Afirma que tal limitación temporal devendría en arbitraria por no guardar adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés jurídico comprometido, puesto que el hecho de alcanzar una edad determinada no revelaría la ausencia de condiciones para cumplir la función notarial. Solicita medida cautelar.

Finalmente, enuncia y fundamenta los principios y derechos constitucionales que considera violentados. Hace especialmente mención de la doctrina “Franco” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a decisiones de la Suprema Corte de Justicia (v. fs. 15 vta./19 vta.).

II.

V.E. en fecha 27 de septiembre del año 2017, ordena a la demandada a título de cautelar se abstenga de aplicar la normativa en relación a la actora (v. fs. 22/24vta.), luego de lo cual, se presta caución juratoria, siendo lo así decidido notificado al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos (v. fs. 25 y 26).

Corrido traslado de la demanda se presenta el Asesor General de Gobierno allanándose incondicionalmente a la acción promovida y solicitando, ser eximido en costas (v. fs. 27/29). A fs. 33/34, la accionante manifiesta sobre la condena en costas y su procedencia en el caso.

III.

En primer lugar, en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que, por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

Lo contrario, importaría dejar librado al arbitrio del Asesor General de Gobierno, una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte y, en ciertos casos, acordar al Poder Ejecutivo el ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades que en forma taxativa señala la Constitución (Conf. voto Juez Soria, segunda cuestión, considerando segundo, en la causa I. 2125, “*Bringas de Salusso*”, sentencia, 24-08-2005 y sus antecedentes allí mencionados; voto del Juez Genoud, considerando segundo en la causa en la causa I 2798, “*Alonso*”, sentencia, 10-10-2007, y sus antecedentes también mencionados; dictamen PG, causa I 72.883, “*Montiel*”, del 18 de julio de 2014, entre otros).

De allí que paso a expedirme del planteo promovido.

A los fines de dictaminar he de remitirme a lo decidido por ese Supremo Tribunal de Justicia al sentenciar en las causas: I 72.374, “*Gerchunofl*”, I 71.514, “*Costa*”, ambas sentencias del día 24 de agosto del año 2016, como así también, en I. 74.701, “*Bagú*”, sentencia del 19 de septiembre de 2018, entre muchas otras, y a lo allí sostenido en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dada en la causa F. 509. XXXVI. “*Recurso de Hecho. Franco, Blanca Teodora el Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno*”, del 12 de noviembre de 2002 (“*Fallos*”, T. 325: 2968), para propiciar que podría hacer lugar a la demanda, declarando la inaplicabilidad del artículo 32 inciso 1° del decreto ley 9020/1978, a la situación de hecho del escribano O. O. C.

En efecto, la Corte de Justicia de la Nación afirma que el artículo 32 inciso 1º del decreto ley Nro. 9020/1978, dispone una suerte de presunción *juris et de jure* para quienes alcanzan la edad allí prevista y los encuentra incapacitados para ejercer la función notarial (consid. 6to.).

Que tal precepto resultaría arbitrario debido a su generalidad y a la falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Añade en el considerando séptimo que, *“...la arbitrariedad de la norma en cuestión surge, en primer lugar, de que la limitación temporal del ejercicio de la profesión aludida no guarda adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, pues el solo hecho de alcanzar la edad de 75 años no revela la ausencia de condiciones para cumplir la función encomendada; y, por otra parte, porque si lo que se pretende es impedir el ejercicio de la actividad por quienes carezcan de condiciones para ello, esa finalidad está suficientemente resguardada en otras normas del decreto ley Nro. 9020/78 ... “. Con cita del artículo 32, incisos 2º y 3º. Entiende:” ... esas disposiciones posibilitan separar a los escribanos del ejercicio de las delicadas funciones que les han sido delegadas, por lo que se encuentran asegurados los medios para proceder así en los casos en que se genere una real inhabilidad de cumplir aquéllas en condiciones adecuadas”.*

Ese Tribunal de Justicia, tiene por su parte en cuenta, que allí se resaltó que la disposición impugnada *“...afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella por su artículo 75 inc. 22, en particular los artículos XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, según el cual toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que determina que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo; y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y*

Culturales, por el que se reconoce el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido” (consid. 8vo.).

También que “...la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.). Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no estarían preparados” (Consid. 9no.).

Por último, concluye que los escribanos son profesionales del derecho afectados a una actividad privada -pues la concesión que les otorga el Estado no importa adjudicarles el rango de funcionarios públicos- y, en consecuencia, no están sujetos al discrecional poder con que cuenta el Estado para la organización administrativa.

Tal doctrina se presenta coincidente con la sostenida por el máximo Tribunal de Justicia en la sentencia de la causa “Vadell” (“Fallos”, T. 306:2030, considerandos 11 y 12).

De allí que en concordancia con lo aconsejado por esta Procuración General en la citada causa I 1.658 “Franco” -dictamen del día 11 de febrero de 1999- y atendiendo a los principios rectores sentados en el aludido pronunciamiento recogido en doctrinajurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es que podría resolver favorablemente la pretensión actora, tal como ya lo hiciera en los fallos antes mencionados, sobre análogas cuestiones a las aquí presentadas.

IV.

Por las razones expuestas, podría V.E. hacer lugar a la demanda; declarar la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 32 inciso 1º del decreto ley 9020/1978, cuestionado, a la situación de hecho del escribano O. O. C. y, en consecuencia, ordenar en definitiva al Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de decretar cualquier medida vinculada con el alcance de esa norma.

La Plata, 7 de agosto de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 77.127-1

**“B., S. B. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad
Art. 57 Inc. “E” ley 10.579”, fecha: 18 de octubre de 2021**

1.3.2. Docentes. Edad máxima para el ingreso. El concepto básico de la igualdad civil. Derechos constitucionales a enseñar y a trabajar. Derecho a trabajar. Limitación. Dignidad humana. Razonabilidad. Derechos humanos fundamentales

Dictamen I 77.127-1 “B., S. B. c/ Provincia de Buenos Aires s/inconstitucionalidad art. 57 inc. “E” ley 10.579”, fecha: 18 de octubre de 2021

Sinopsis

En el caso, la señora S. B. B. promovió por su propio derecho demanda contra la Provincia de Buenos Aires -Dirección General de Cultura y Educación- con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579 y su modificatoria -Ley N° 12770 (Estatuto del Docente)- por considerar que la norma atacada afecta el ejercicio de derechos constitucionales amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y por la Constitución Argentina.

Mencionó en apoyo y sustento la violencia al derecho de trabajar y enseñar conforme al artículo 35, de propiedad y reputación, artículo 10, de no discriminación e igualdad, artículo 36 inciso 4° y a no violarse el requisito de la idoneidad, artículo 103, inciso 12 a los que suma los artículos 11, 27 y 39, todos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y los derechos garantizados en los artículos 14, 14 Bis, 16, 26, 28, 31 y 43 de la Constitución Nacional y normativa internacional incorporada a ella, que cita.

Peticionó se extienda dicha declaración a los efectos de los actos derivados de la actuación administrativa reñida a los derechos constitucionales que le amparan. Ofreció prueba; peticionó medida cautelar; planteó el caso federal y señaló jurisprudencia de ese Alto Tribunal de Justicia vinculada a la cuestión presentada.

El Tribunal resolvió otorgar medida cautelar, ordenó a la demandada se abstenga de aplicar en relación a la Sra. docente S. B. B., lo dispuesto en el artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579 -texto según Ley N° 12770-, hasta tanto recaiga pronunciamiento definitivo (v. arts. 230, 232 y concs., CPCC).

A los fines de su efectividad dispuso se preste caución juratoria de responder por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse en caso de su solicitud sin dere-

cho (arts. 199 y concs., CPCC).

Se dispuso el traslado de la demanda, se presentó el Asesor General de Gobierno, allanándose a la acción promovida.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, propició se haga lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad del inciso “e” del artículo 57 de la Ley N° 10579 -modificada por Ley N° 12770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora (art. 687, CPCC).

Para arribar a dicha opinión, el Procurador General, entre sus consideraciones, remarcó que “el concepto básico de la igualdad civil, se ha expresado, consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas; que ella importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara y que se traduce en el reconocimiento uniforme de los derechos civiles a todos los habitantes, conforme a los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Nacional y, artículos 1º, 11 y 27 de la Constitución Provincial (I. 71.259, ‘Rodríguez’, sentencia del 20-XI-2014, voto de la Señora Jueza Kogan, considerando IV, punto primero y sus citas;...”)

Coligió en el análisis de la situación que “los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación deben en todos los casos ser aplicados e interpretados a la luz de la razonabilidad, y que la reglamentación de los derechos constitucionales -como en este caso el derecho de enseñar- tiene, entre otras limitaciones la que impone la necesaria igualdad de trato”.

Destacó que , “...el legislador puede establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, ello lo es a condición de que la distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable (CSJN, ‘Fallos’ ‘A, F.J. y otro’, T. 339:245, y sus citas, considerando 13; 2016)”.

En este sentido sostuvo, “El hecho de que la limitación se aplique a los docentes que poseen más de cincuenta años de edad sin una específica antigüedad en el ejercicio de la rama que pretenden titularizar demuestra que son inválidamente discriminados frente a otros educadores más jóvenes con idéntica capacitación o

aún en relación a otros de la misma edad que perteneciendo a la docencia no ven imposibilitado el acceso como titulares. Se verifica que la desigualdad proviene de la norma que, en forma arbitraria, fija una línea que divide a quienes tienen más o menos de cincuenta años, sin ningún fundamento plausible”.

Al respecto citó a la Suprema Corte de Justicia que ha dicho “ una limitación así que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar y a la igualdad ante la ley (Ac. 79.940, ‘Briceño’, sent., 19 de febrero de 2002, voto Señor Juez Negri; B 65.728, ‘Zunino’, sent., 11 de abril de 2007, voto Señora Jueza Kogan, considerando VII, punto tercero; I 71.259 e I 70.991, cit”.

Asimismo, destacó el voto del Dr. Pettigiani en la causa “Sanchez”, que sostuvo “la norma impugnada no supera el mínimo examen de razonabilidad, para advertir que la desigualdad de trato que la normativa impugnada consagra no guarda adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines que la educación pública persigue; pues la edad no revela por sí sola la falta de idoneidad para acceder al ejercicio de la docencia en los niveles referidos ni autoriza a presumir que resultará un obstáculo para la consecución de aquellos fines”.

En ese orden de ideas, enfatizó “Tal como lo establece el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Argentina, no solo a la Nación Argentina le corresponde la obligación de asegurar la organización y base de la educación que asegure la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna, también dicho mandato se extiende entre otras, a la Provincia de Buenos Aires (Art. 75 inc. 19 y su doctrina; Constitución de Buenos Aires, artículos 11, tercer párrafo y 198: ...)”.



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

“B., S. B. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad Art. 57 Inc. “E” ley 10.579”

I 77.127-1

Suprema Corte de Justicia:

La señora S. B. B. promueve por su propio derecho demanda contra la Provincia de Buenos Aires -Dirección General de Cultura y Educación- con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579 y su modificatoria -Ley N° 12770 (Estatuto del Docente)- por considerar que la norma atacada afecta el ejercicio de derechos constitucionales amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y por la Constitución Argentina.

Menciona en apoyo y sustento la violencia al derecho de trabajar y enseñar conforme al artículo 35, de propiedad y reputación, artículo 10, de no discriminación e igualdad, artículo 36 inciso 4° y a no violarse el requisito de la idoneidad, artículo 103, inciso 12 a los que suma los artículos 11, 27 y 39, todos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y los derechos garantizados en los artículos 14, 14 Bis, 16, 26, 28, 31 y 43 de la Constitución Nacional y normativa internacional incorporada a ella, que cita.

Peticiona se extienda dicha declaración a los efectos de los actos derivados de la actuación administrativa reñida a los derechos constitucionales que le amparan.

I.

Al demandar se expone que la accionante es de nacionalidad argentina, nacida el día 25 de agosto del año 1963 -conforme partida de nacimiento que se adjunta- de profesión docente -conforme copias certificadas de los títulos que adjunta- y domicilio real en la Provincia de Buenos Aires.

Expresa que con sustento en lo dispuesto en el artículo 57, inciso “e” de la Ley 10579 y su modificatoria por ley 12770, se le niega y negará la inscripción en el listado oficial en la Secretaría de Inspección de Asuntos Docentes de Moreno (y distritos adyacentes), para el cargo de docente (maestra de grado de primaria), por tener más de cincuenta años de edad y no estar incluida en las excepciones previstas en la norma atacada.

Solicita que la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires -Secretaría de Inspección Región 9 de Moreno- se abstenga de realizar cualquier medida que le prive de ser incluida por razones de edad en todos los listados oficiales de ingreso a la docencia del año 2021 y siguientes, para todos los cargos que sus títulos la habiliten, tanto en la Jurisdicción de Moreno como en el resto de la Provincia de Buenos Aires.

Solicita la anulación del acto lesivo que la desplazara de la posibilidad de ser incluida en el listado oficial para el ingreso a la docencia en las ramas (G) primaria y Rama de Psicología (S), en cuanto supera la edad tope fijada por dicha disposición legal como condición de acceso a la titularidad docente. Cita doctrina y jurisprudencia que correspondería eventualmente a la sentencia de la causa I 1.305, “Municipalidad de La Plata. Inconstitucionalidad del dec. Ley 9111. Tercero: CEANSE” de fecha 17-06-1997 (Acuerdos y Sentencias 1997-III-408).

La accionante pasa a hacer referencia de los hechos.

Da cuenta que la Administración Pública Educativa le niega conforme “Puntaje Ingreso a la Docencia- Listado Oficial 2021”, la inscripción en los niveles: primario -maestra de grado-, en la rama de Psicología y en el listado oficial de la Secretaría de Asuntos Docentes ex Secretaría de Inspección, Región 9 de Moreno y demás distritos de la provincia (de fecha 2021-05-2005, acompaña documental).

Manifiesta que ello sería consecuencia de tener más de cincuenta años de edad: “Excedido en edad para la Rama”, conforme “Puntaje Ingreso a la Docencia - Listado Oficial 2021” -que se acompaña- y no encontrarse incluida en las excepciones previstas en la norma atacada para quienes sobrepasando dicho límite

acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco años funciones docentes,

Afirma que dicha negativa obedecería al arbitrario tope etario establecido por el artículo 57, inciso “e” de la Ley 10579, modificado por ley 12770 y sus excepciones, del Estatuto del Docente de la provincia.

Hace saber que tiene estudios de profesorado de educación primaria (MG), egresando en el año 2020 y obteniendo el título en el año 2021, con idoneidad para su ejercicio y que al inscribirse en ese último año para trabajarlo no figura en los listados 108 a, y 108 a *in fine*.

Añade que dicha situación se reiteraría en los años siguientes en virtud de igual causal tal como se aprecia en las obleas del 108 a, y 108 a *in fine* del año 2021, que adjunta.

Entiende que el cuestionamiento administrativo habría sido inútil al tratarse de una imposición legal que le hace perder la posibilidad de trabajar en la rama primaria, y área psicológica en el año 2021, que le harían perder años de posibilidad laboral en el campo docente con el consiguiente perjuicio irreparable.

Entiende carente de lógica que pueda estudiar después de los cincuenta años de edad y no pueda trabajar con el título obtenido por una cuestión etaria.

Precisa que su profesión es docente con título habilitante (acompaña copia certificada), egresada del Instituto Superior de Formación Docente Nro. 111 Dr. Mariano Moreno de la localidad de Moreno, provincia de Buenos Aires.

Afirma que detenta “una inmejorable idoneidad”, requisito constitucional que entiende violado por la norma atacada, para ejercer los cargos de maestra de grado en el área primaria (G) y en el área de psicología (GP Y PR).

Aduna que ha trabajado en el año 2020 como maestra en el programa ATR en la Escuela Primaria Nro. 65 del distrito de Moreno obteniendo un buen desempeño en la labor y nota final de la práctica docente de diez puntos. Adjunta constancia de certificación de servicios.

Sostiene que la negativa a inscribirse en los listados correspondientes al año 2021 y subsiguientes por razones de edad, constituiría un acto de la Administración Pública que en forma inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia, tales como a no ser discriminada, a trabajar, a enseñar, a ser respetado el principio de igualdad ante la ley.

Apunta que ello le provoca un menoscabo en la estima personal, lo cual devendría en un profundo sentimiento de discriminación por parte de la comunidad educativa.

Añade que con la edad de cincuenta y siete años no se encontraría en condiciones de acceder a los beneficios jubilatorios, y en virtud de la norma atacada de inconstitucional tampoco en condiciones de trabajar, lo que ameritaría se hiciera lugar a la presente demanda.

Asevera la violación del principio constitucional de igualdad ante la ley en cuanto excluye de la carrera docente a un grupo de sujetos y no a otro, aun encontrándose en la misma condición, en virtud de que no permitiría acceder a la titularidad a quienes superan el tope etario establecido por la ley y sin fijar límite alguno de permanencia en los que se encuentran en actividad. Cita doctrina de la segunda instancia vinculada a la acción de amparo y el agotamiento de la vía administrativa; encuadra el caso en lo normado por el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Solicita a la Suprema Corte de Justicia declare la inconstitucionalidad del artículo 57, inciso "e" de la Ley 10579 -reformada por ley 12770- al negarle titularizar y también trabajar -en el presente y en el futuro- ante la imposición legal que arroja la negativa de inscripción para el cargo en el año 2021 y siguientes en la Secretaría de Asuntos Docentes de Moreno por tener más de cincuenta años de edad.

Solicita se condene a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Inspección Región 9 de Moreno, a incluirla dentro de los listados oficiales de ingreso a la docencia del 2021 y

subsiguientes, en los distritos de elección, con el correspondiente puntaje de acuerdo con el mérito y antigüedad total, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes, con costas.

A ello añade, el deber de abstención de realizar cualquier medida que le prive ser incluida por razones de edad en los listados oficiales de ingreso a la docencia del año 2021 y siguientes, para todos los cargos que sus títulos la habilitan. Abunda en razones a favor de demostrar su interés.

Ofrece prueba; peticiona medida cautelar; plantea el caso federal y señala jurisprudencia de ese Alto Tribunal de Justicia vinculada a la cuestión presentada.

II.

El Tribunal resuelve otorgar medida cautelar (12-07-2021), ordena a la demandada se abstenga de aplicar en relación a la Sra. docente S. B. B., lo dispuesto en el artículo 57 inciso “e” de la Ley 10579 -texto según Ley 12770-, hasta tanto recaiga pronunciamiento definitivo (v. arts. 230, 232 y concs., CPCC).

A los fines de su efectividad dispone se preste caución juratoria de responder por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse en caso de su solicitud sin derecho (arts. 199 y concs., CPCC). Se brinda en fecha 13 de julio de 2021.

III.

Por Secretaría, en uso de facultades, se dispone el traslado de la demanda.

El Asesor General de Gobierno se presenta y se allana.

En pos de fundar su conducta sostiene la existencia de precedentes de V.E. que menciona, y la contundencia de los argumentos que de ellos proviene; lo hace en forma total e incondicionada, de conformidad a los términos y

alcances dispuestos en el artículo 307 del Código Procesal Civil y Comercial. Solicita la eximición en costas.

IV.

V.E. corre traslado a la parte actora de lo expuesto por la demandada; lo contesta y solicita la expresa imposición de costas.

V.

En este estado de las actuaciones se dispone el pase a dictamen a esta Procuración General de la Suprema Corte de Justicia.

V.E. he de propiciar se haga lugar a la demanda.

En primer lugar pasaré a analizar el allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, para luego referirme a la pretensión actora en pos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N°10579 (BO N° 21146 del 30 y 31/12/87) con la modificación operada por la Ley N°12770 (BO N° 24384 del 26/10/01).

Tengo en cuenta principalmente lo resuelto por ese Tribunal de Justicia entre otras, en la causas I 71.259, “Rodríguez” e I 70.991 “Sánchez”, del 20 de agosto de 2014 y del 16 de marzo de 2016 respectivamente, como lo así dictaminado por esta Procuración General (Dictámenes 27/12/2012 y 18/11/2013, e.o)

5.1. En primer lugar en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido que el allanamiento por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate, pues lo contrario importaría dejar librada una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte (Conf. causa I 2125, “*Bringas de Salusso*” sentencia del 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Soria, segunda cuestión considerando segundo; I 2798, “*Alonso*”, sentencia de 10-X-2007, voto del Señor Juez Genoud, considerando segundo; I 71860, “*Yaconis*”, sentencia de 22-II-2017,

voto del Señor Juez de Lázzari, considerando cuarto, entre otras; concordante con esta Procuración General).

De allí que paso a expedirme sobre el planteo promovido.

5.2. La norma impugnada establece: *“Para solicitar ingreso en la docencia como titular, el aspirante deberá reunir los siguientes requisitos: [...]”* inciso “e” -texto según Ley N° 12770-: [...] *Poseer una edad máxima de cincuenta (50) años. Exceptúase a los aspirantes a ingresar en el tercer ciclo de la Educación General Básica, la Educación Polimodal y la Educación Superior y a quienes sobrepasando dichos límites, acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco (5) años, funciones docentes en el mismo nivel y modalidad en establecimientos públicos de gestión estatal o de gestión privada debidamente reconocidos, en jurisdicción nacional o provincial, por un lapso igual a excedido en edad y siempre que no hubieran obtenido los beneficios jubilatorios”.*

Y añade la norma: *“El límite de edad establecido regirá solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente”.*

Se pretende declarar inconstitucional el inciso “e” del artículo 57 de la Ley N° 10579 modificada en lo puntual, por la Ley N° 12770.

La cuestión a decidir estriba en determinar si la citada normativa, precepto en la que funda la decisión administrativa e impide a la actora su inscripción en los listados oficiales de ingreso como docente y psicóloga, es o no contraria a la Constitución, a los principios y a los derechos que ella consagra.

La norma en examen establece como requisito para solicitar el ingreso en la docencia, que los aspirantes posean una edad máxima de cincuenta años.

El concepto básico de la igualdad civil, se ha expresado, consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas; que ella importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara y que se

traduce en el reconocimiento uniforme de los derechos civiles a todos los habitantes, conforme a los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Nacional y, artículos 1º, 11 y 27 de la Constitución Provincial (I. 71.259, “Rodríguez”, sentencia del 20-XI-2014, voto de la Señora Jueza Kogan, considerando IV, punto primero y sus citas; que he seguido en lo medular).

En dicho voto, se recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el artículo 16 de la Constitución Nacional no postula una rígida igualdad, sino que entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas. Con cita de doctrina y de “Fallos”, “García Monteavaro”, T. 238: 60 (1957).

La igualdad ante la ley no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos, a unas de lo que se concede a otros, a otras en iguales circunstancias.

Así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia en la causa I 2022, “Bárcena”, sentencia del 20 de septiembre de 2000; para destacar: “...lo trascendente en cada caso suscitado por vicio de desigualdad es no sólo comprobar la existencia de un trato distinto, pues si bien ello es necesario no es suficiente para concluir que el principio se ha vulnerado, sino también cuál ha sido el criterio y el propósito seguidos por el legislador para efectuar la distinción de situaciones y de trato”.

La Magistrada Kogan, menciona lo llamado por Juan Francisco Linares “razonabilidad de la selección”, apuntando a que si los hechos son iguales y pese a ellos se les imputa una distinta prestación, habrá irrazonabilidad en la selección.

Quien agrega que, lo mismo ocurriría si en determinadas circunstancias a hechos sustancialmente distintos se les imputa idéntica prestación.

Que de ello se infiere que los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación deben en todos los casos ser aplicados e interpretados a la luz de la razonabilidad, y que la reglamentación de los derechos constitucionales -como en este caso el derecho de enseñar- tiene, entre otras limitaciones la que impone la necesaria igualdad de trato.

Se plantea aquí una transgresión a la igualdad ante la ley con base en la edad, afectando el derecho de enseñar y, por ende, el de trabajar (Artículos 11, 27, 35, 36 inciso 4 de la Constitución Provincial; 14 y 16 de la Constitución Nacional).

Tal como se sostuviera, cabe preguntar por el medio, si es el adecuado y, si es justa la presunción legal que determina que un docente mayor de cincuenta años sin una determinada antigüedad en el ejercicio de la docencia no será un educador idóneo.

De tal manera, la posición negatoria de la autoridad administrativa exige una explicación razonada frente a lo estatuido por los artículos 16 de la Constitución nacional y 103 inciso 12 de la Carta provincial, que garantizan un régimen de empleo público basado en la idoneidad funcional.

El principio de igualdad se ve afectado; el legislador puede establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, ello lo es a condición de que la distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable (CSJN, “Fallos”, “A, F.J. y otro”, T. 339:245, y sus citas, considerando 13; 2016).

El hecho de que la limitación se aplique a los docentes que poseen más de cincuenta años de edad sin una específica antigüedad en el ejercicio de la rama que pretenden titularizar demuestra que son inválidamente discriminados frente a otros educadores más jóvenes con idéntica capacitación o aún en relación a otros de la misma edad que perteneciendo a la docencia no ven imposibilitado el acceso como titulares.

Se verifica que la desigualdad proviene de la norma que, en forma arbitraria, fija una línea que divide a quienes tienen más o menos de cincuenta años, sin ningún fundamento plausible.

La Suprema Corte de Justicia ha dicho que una limitación así que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar y a la igualdad ante la ley (Ac. 79.940, “Briceño”, sent., 19 de febrero de 2002, voto Señor Juez Negri; B 65.728, “Zunino”, sent., 11 de abril de 2007, voto Señora Jueza Kogan, considerando VII, punto tercero; I 71.259 e I 70.991, cit.).

Tal como lo recordara la magistrada, el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires declaró la inconstitucionalidad de un precepto que establecía para los docentes una restricción análoga (Causa 101.808, “Sandez”, sentencia de 29 de noviembre de 2000).

Señala que, a poco que se repare, no se ha brindado fundamento alguno con respecto al ejercicio de la docencia, cuando la mentada facultad no implica que el Estado tenga libertad absoluta en su decisión, pues tanto el Legislador como la Administración deben necesariamente seguir la pauta de razonabilidad, de conformidad a lo establecido por los artículos 28 de la Constitución Nacional y 57 de la Constitución Provincial, la que no ha sido en el caso observada.

La discriminación que efectúa el artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579, texto según Ley N° 12770, al impedirle a la actora la posibilidad de ingresar a la docencia en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resultaría violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en los artículos 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución Nacional; 11, 27 y 103 inciso 12 de la Constitución provincial y en tratados internacionales que a la primera se han incorporado (Principio de igualdad: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1° y 7; Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre, artículo II; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 1, 2, 3 y 10; Derecho de trabajar: Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo XIV; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 inciso 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 11 ap. 1a. Cabe destacar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y estos otros actos internacionales de la misma naturaleza, tienen un especial valor interpretativo, conf. Art. 29, inc. “d”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El artículo 45 inciso b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece: *“El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”*.

A lo expuesto debemos sumar la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (“Directiva de igualdad racial”) y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (“Directiva de igualdad en el empleo”).

Las Directivas contra la discriminación: prohíben la discriminación por motivos de origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE), religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva 2000/78/CE).

El TJUE ha aclarado en su jurisprudencia la interpretación de las dos Directivas.

La mayoría de los asuntos se refieren a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE en lo relativo a la discriminación por motivos de edad, y en particular al artículo 6º, apartado 1, que establece que las diferencias de trato basadas en la edad pueden encontrar justificación si existe una finalidad legítima y si los medios empleados para alcanzar tal finalidad resultan apropiados y necesarios.

Cualquier excepción debe estar justificada objetiva y razonablemente por un propósito legítimo, incluida la política de empleo, así como los objetivos de formación profesional y del mercado laboral, y los medios para alcanzar tal fin habrán de ser adecuados y necesarios.

Para precisar que como esta excepción deja un considerable margen de maniobra a los Estados miembros, ha dado lugar a un número considerable de resoluciones del TJUE y los órganos jurisdiccionales nacionales, que han permitido conocer mejor los criterios de admisibilidad de un trato diferente (v. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Document 52014DC0002 y su remisión al informe publicado por la Comisión en el año 2011 sobre la edad y el desempleo, “*Age and Employment*”, nota 77).

En nuestro caso, el precepto atacado de inconstitucional omite toda forma de justificación.

Por último, tampoco se puede olvidar, que el Convenio N° 111, Convenio sobre la discriminación (Empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

El reconocimiento internacional se impone con mayor razón cuando a quien se evalúa es a un docente de la Provincia de Buenos Aires. Una docente que está dispuesta a ejercerla con competencia e idoneidad, tal como ha sido acreditado.

Asimismo cabe destacar el voto del Dr. Pettigiani en la causa “*Sánchez*”, antes mencionada.

Sostiene el Señor Juez, que la norma impugnada no supera el mínimo examen de razonabilidad, para advertir que la desigualdad de trato que la normativa impugnada consagra no guarda adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines que la educación pública persigue; pues la edad no revela por sí sola la falta de idoneidad para acceder al ejercicio de la docencia en los niveles referidos ni autoriza a presumir que resultará un obstáculo para la consecución de aquellos fines.

En armonía con lo allí expresado, considero que la mediana edad para la actividad docente no constituye ninguna posible circunstancia de descalificación en las aptitudes, que pueda traducirse en una desigualdad justificada de tratamiento jurídico.

Una disposición limitativa sólo por razones de edad configura una distinción de trato ofensiva a la dignidad humana.

Una, un docente en la etapa de madurez plena de la persona se encuentra en condiciones óptimas para expresar toda su creatividad y experiencia en el ejercicio de su ministerio, a lo que debemos sumar, la expectativa de vida de los seres humanos que se encuentra en aumento, en consecuencia, el período de vida laboral activa de la población se extiende, aunado a un sistema de salud que trata de acompañar esta mejora vital.

Tal como lo establece el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Argentina, no solo a la Nación Argentina le corresponde la obligación de asegurar la organización y base de la educación que asegure la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna, también dicho mandato se extiende entre otras, a la Provincia de Buenos Aires (Art. 75 inc. 19 y su doctrina; Constitución de Buenos Aires, artículos 11, tercer párrafo y 198: “*La cultura y la educación constituyen derechos humanos fundamentales. Toda persona tiene derecho a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad*”) y, en los términos antes expresados.

VI.

De tal manera concluyo, siguiendo tales lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, que podría V.E. hacer lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad del inciso “e” del artículo 57 de la Ley N° 10579 -modificada por Ley N° 12770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora (art. 687, CPCC).

La Plata, 18 de octubre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 76.219-1

**“B., S. A. c/ Provincia de Bs. As. (Dirección General de
Cultura y Educación) s/ inconstitucionalidad Art. 57 inc. ‘e’
ley 10.579”, fecha: 1 de junio de 2020**

Dictamen I 76.219-1 “B., S. A. c/Provincia de Bs. As. (Dirección General de Cultura y Educación) s/ inconstitucionalidad Art. 57 inc. ‘e’ Ley 10.579”, fecha: 1 de junio de 2020

Sinopsis

En este caso, la señora S. A. B., promovió acción en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, 683 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial, contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N.º 10579 -texto según ley N.º 12770 (Estatuto del Docente)-, al considerar que por la norma atacada se le niega la inscripción en el listado oficial de la Secretaría de Inspección de La Plata y distritos adyacentes, para el cargo docente de maestra de grado primaria y de adultos, en virtud de tener más de cincuenta años de edad y no encuadrar en ninguna de las situaciones de excepción contempladas por dicha norma.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, en virtud del artículo 307 del Código Procesal Civil y Comercial, propició se haga lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del inciso “e” del artículo 57 de la Ley N.º 10579 -modificada por Ley N.º 12770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora.

En cuanto al tema objeto de estudio, como ha señalado en otros dictámenes, expresó “los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación deben en todos los casos ser aplicados e interpretados a la luz de la razonabilidad, y que la reglamentación de los derechos constitucionales -como en este caso el derecho de enseñar tiene, entre otras limitaciones, la que impone la necesaria igualdad de trato”.

Señaló que “se plantea aquí una transgresión a la igualdad ante la ley con base en la edad, afectando el derecho de enseñar y, por ende, el de trabajar (Artículos 11, 27, 35, 36 inciso 4 de la Constitución Provincial; 14 y 16 de la Constitución Nacional)”.

Marcó que “la posición negatoria de la autoridad administrativa exige una explicación razonada frente a lo estatuido por los artículos 16 de la Constitución na-

cional y 103 inciso 12 de la Carta provincial, que garantizan un régimen de empleo público basado en la idoneidad funcional”.

Asimismo, entendió que “el principio de igualdad se ve afectado; el legislador puede establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, pero ello lo es a condición de que la distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable (CSJN, “Fallos”, “A, F.J. y otro”, T. 339:245, y sus citas, considerando 13; 2016; “Bedino”, T. 340:141; 2017, e. o.)”.

El Procurador General recordó que la Suprema Corte de Justicia ha dicho “... una limitación así que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar y a la igualdad ante la ley (Ac. 79.940, “Briceño”, sentencia de 19 de febrero de 2002, voto Señor Juez Negri; B 65.728, “Zunino”, cit., voto Señora Jueza Kogan, considerando séptimo, punto tercero; I.71.259 e I 70.991, citadas)”.



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

“B., S. A. c/ Provincia de Bs. As.
(Dirección General de Cultura
y Educación) s/ inconstitucio-
nalidad Art. 57 inc. ‘e’ ley 10.579”

I 76.219-1

Suprema Corte de Justicia:

La señora Susana A. B., promueve la presente acción en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, 683 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial, contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579 -texto según ley N° 12770 (Estatuto del Docente)-, al considerar que por la norma atacada se le niega la inscripción en el listado oficial de la Secretaría de Inspección de La Plata y distritos adyacentes, para el cargo docente de maestra de grado primaria y de adultos, en virtud de tener más de cincuenta años de edad y no encuadrar en ninguna de las situaciones de excepción contempladas por dicha norma.

I.

La actora denuncia que se le negó la inscripción en el listado oficial de la Secretaría de Inspección Región I de La Plata y demás distritos de la Provincia de Buenos Aires conforme “*Puntaje Ingreso a la Docencia - Listado Oficial del año 2020*”, en el nivel antes indicado, por tener más de cincuenta años de edad y al no estar incluida en las excepciones establecidas en el artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579 y su modificatoria, Ley N° 12770.

La accionante destaca que no es lógico que pueda estudiar después de los cincuenta años de edad y no pueda trabajar con el título obtenido por tener más de dicha edad.

Expone que la negativa a inscribirse en los listados 2020 y subsiguientes por razones de edad constituye un acto que en forma inminente lesiona

con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, tales como a no ser discriminada, a trabajar, a enseñar y el principio de igualdad ante la ley.

Invoca un menoscabo en la estima personal, lo cual le causa un profundo sentimiento de discriminación por parte de la comunidad educativa.

Refiere que la lesión a sus derechos constitucionales es actual, permanente y continuada en el tiempo, por lo cual se encuentra dentro de los plazos previstos en la ley adjetiva para interponer su queja.

En definitiva, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 inciso “e” de la Ley N°10597, reformada por la ley N° 12770, por el cual se le niega el derecho de titularizar y trabajar como docente por tener más de 50 años de edad.

II.

Se requiere la intervención de la Procuración General en virtud del artículo 307 del Código Procesal Civil y Comercial.

V.E. he de propiciar se haga lugar a la demanda.

A partir de analizar el allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, pasaré a referirme a la pretensión actora, en pos de la declaración de inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579 (BO N° 21146 del 30 y 31/12/87) con la modificación operada por la Ley N° 12770 (BO N° 24384 del 26/10/01) a la situación de la actora.

Tengo en cuenta principalmente, lo resuelto por ese Tribunal de Justicia en las causas I 71.259, “Rodríguez” e I 70.991 “Sánchez”, del 20 de agosto de 2014 y del 16 de marzo de 2016 respectivamente, como lo así dictaminado por esta Procuración General en dichas causas y con anterioridad decidido por esa Suprema Corte en la causa B 65.728, “Zunino”, sentencia del día 11 de abril del año 2007.

2.1. En primer lugar en cuanto al allanamiento propuesto por el Asesor General de Gobierno, analizada la conducta procesal asumida, correspondería dejar establecido por la singular naturaleza de las cuestiones en debate, así como por los efectos de la decisión que recaiga en esta clase de juicios, no obligaría a ese Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma de que se trate, pues lo contrario importaría dejar librada una facultad que le pertenece exclusivamente a esa Suprema Corte (Conf. causa I 2125, “Bringas de Salusso” sentencia del 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Soria, segunda cuestión considerando segundo; I 2798, “Alonso”, sentencia de 10-X-2007, voto del Señor Juez Genoud, considerando segundo; I 71860, “Yaconis”, sentencia de 22-II-2017, voto del Señor Juez de Lázzari, considerando cuarto, entre otras; concordante con esta Procuración General).

De allí que paso a expedirme sobre el planteo promovido.

2.2.- La norma impugnada establece: *“Para solicitar ingreso en la docencia como titular, el aspirante deberá reunir los siguientes requisitos: “inciso “e” -texto según Ley N° 12770-: [..] Poseer una edad máxima de cincuenta (50) años. Exceptuase a los aspirantes a ingresar en el tercer ciclo de la Educación General Básica, la Educación Polimodal y la Educación Superior y a quienes sobrepasando dichos límites, acrediten haber desempeñado dentro de los últimos cinco (5) años, funciones docentes en el mismo nivel y modalidad en establecimientos públicos de gestión estatal o de gestión privada debidamente reconocidos, en jurisdicción nacional o provincial, por un lapso igual a excedido en edad y siempre que no hubieran obtenido los beneficios jubilatorios”.*

Y añade la norma: *“El límite de edad establecido regirá solamente para el agente que realiza el primer ingreso como titular a la rama de la enseñanza correspondiente”.*

2.3.- Se pretende declarar inconstitucional el inciso “e” del artículo 57 de la Ley N° 10579 modificada en lo puntual, por la Ley N° 12770.

La cuestión a decidir estriba en determinar si la citada normativa, precepto en la que funda la decisión la autoridad educativa e impide a la

actora su inscripción en los listados oficiales para el ingreso a la docencia en ramas del sistema educativo provincial es o no contraria a la Constitución, a los principios y a los derechos que ella consagra.

La norma en examen establece como requisito para solicitar el ingreso en la docencia, que los aspirantes posean una edad máxima de cincuenta años.

El concepto básico de la igualdad civil, se ha expresado, consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas; que ella importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres y que se traduce en el reconocimiento uniforme de los derechos civiles a todos los habitantes, conforme a los artículos 14, 16 y 20 de la Constitución Nacional y, artículos 11 y 27 de la Constitución Provincial (I 71.259, “Rodríguez”, sentencia del 20-XI-2014, voto de la Señora Jueza Kogan, considerando cuarto, punto primero y sus citas; que he seguido en lo medular).

En dicho voto, se recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el artículo 16 de la Constitución Nacional no postula una rígida igualdad, sino que entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas. Con cita de doctrina y de “Fallos”, “García Monteavaro”, T. 238: 60 (1957).

Expresa que la igualdad ante la ley no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. Que así lo sostuvo ese Tribunal en la causa I 2022, “Bárcena”, sentencia del 20 de septiembre de 2000; para destacar: “... lo trascendente en cada caso suscitado por vicio de desigualdad es no sólo comprobar la existencia de un trato distinto, pues si bien ello es necesario no es suficiente para concluir que el principio se ha vulnerado, sino también cuál ha sido el criterio y el propósito seguidos por el legislador

para efectuar la distinción de situaciones y de trato” (en dictamen coincidente de esta Procuración General, 19-08-1998).

La Magistrada Kogan, menciona lo llamado por Juan Francisco Linares “*razonabilidad de la selección*”, apuntando que, si los hechos son iguales y pese a ellos se les imputa una distinta prestación, habrá irrazonabilidad en la selección. Quien agrega que, lo mismo ocurriría, si en determinadas circunstancias a hechos sustancialmente distintos se les imputa idéntica prestación.

De ello infiere que los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación deben en todos los casos ser aplicados e interpretados a la luz de la razonabilidad, y que la reglamentación de los derechos constitucionales -como en este caso el derecho de enseñar- tiene, entre otras limitaciones, la que impone la necesaria igualdad de trato.

Se plantea aquí una transgresión a la igualdad ante la ley con base en la edad, afectando el derecho de enseñar y, por ende, el de trabajar (Artículos 11, 27, 35, 36 inciso 4 de la Constitución Provincial; 14 y 16 de la Constitución Nacional).

Tal como se sostuviera, cabe preguntar por el medio, sí es el adecuado y, sí es justa la presunción legal que determina que un docente mayor de cincuenta años sin una determinada antigüedad en el ejercicio de la docencia no será un educador idóneo.

De tal manera, la posición negatoria de la autoridad administrativa exige una explicación razonada frente a lo estatuido por los artículos 16 de la Constitución nacional y 103 inciso 12 de la Carta provincial, que garantizan un régimen de empleo público basado en la idoneidad funcional.

Entiendo que el principio de igualdad se ve afectado; el legislador puede establecer un tratamiento desigual para quienes se encuentren en diferente situación, pero ello lo es a condición de que la

distinción no aparezca como arbitraria o irrazonable (CSJN, “Fallos”, “A, F.J. y otro”, T. 339:245, y sus citas, considerando 13; 2016; “Bedino”, T. 340:141; 2017, e. o.).

El hecho de que la limitación se aplique a los docentes que poseen más de cincuenta años de edad sin una específica antigüedad en el ejercicio de la rama que pretenden titularizar demuestra que son inválidamente discriminados frente a otros educadores más jóvenes con idéntica capacitación o aún en relación a otros de la misma edad que perteneciendo a la docencia no ven imposibilitado el acceso como titulares.

Se verifica que la desigualdad proviene de la norma que, en forma arbitraria, fija una línea que divide a quienes tienen más o menos de cincuenta años, sin ningún fundamento plausible.

Esa Suprema Corte de Justicia ha dicho que una limitación así que no puede ser vencida siquiera con la acreditación de la aptitud profesional y la idoneidad para el cargo, es francamente discriminatoria y contradice abiertamente el derecho a trabajar y a la igualdad ante la ley (Ac. 79.940, “Briceño”, sentencia de 19 de febrero de 2002, voto Señor Juez Negri; B 65.728, “Zunino”, cit., voto Señora Jueza Kogan, considerando séptimo, punto tercero; I.71.259 e I 70.991, citadas).

Tal como lo recordara la Señora Jueza Kogan, el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires tuvo la oportunidad de declarar la inconstitucionalidad de un precepto que establece para los docentes una restricción análoga (Causa 101.808, “Sandez”, sentencia de 29 de noviembre de 2000).

Señala que, a poco que se repare, no se ha brindado fundamento alguno con respecto al ejercicio de la docencia, cuando la mentada facultad no implica que el Estado tenga libertad absoluta en su decisión, pues tanto el legislador como la Administración deben necesariamente seguir la pauta de razonabilidad, de conformidad a lo establecido por los artículos 28

de la Constitución Nacional y 57 de la Constitución Provincial, la que no ha sido en el caso observada.

La discriminación que efectúa el artículo 57 inciso “e” de la Ley N° 10579, texto según Ley N° 12770, al impedirle a la actora la posibilidad de ingresar a la docencia como psicóloga y docente en razón de poseer más de cincuenta años de edad, carece de base razonable que la sustente y resultaría violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y de los derechos de trabajar y enseñar, consagrados en los artículos 14, 14 bis, 16 y 28 de la Constitución Nacional; 11, 27 y 103 inciso 12 de la Constitución provincial y en tratados internacionales que a la primera se han incorporado (Principio de igualdad: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1° y 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 1, 2, 3 y 10; Derecho de trabajar: Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo XIV; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 inciso 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 11 ap. 1a. Cabe destacar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y estos otros actos internacionales de la misma naturaleza, tienen un especial valor interpretativo, conf. Art. 29, inc. “d”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El artículo 45 inciso b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece: *“El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”*.

A lo expuesto debemos sumar la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (“Directiva de igualdad racial”) y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para el empleo y la ocupación (“*Directiva de igualdad en el empleo*”).

Las Directivas contra la discriminación, verbigracia, la prohíben por motivos de origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE), religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva 2000/78/CE).

El TJUE ha aclarado en su jurisprudencia la interpretación de las dos Directivas. La mayoría de los asuntos se refieren a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE en lo relativo a la discriminación por motivos de edad, y en particular al artículo 6º, apartado 1º, que establece que las diferencias de trato basadas en la edad pueden encontrar justificación si existe una finalidad legítima y si los medios empleados para alcanzar tal finalidad resultan apropiados y necesarios. Cualquier excepción debe estar justificada objetiva y razonablemente por un propósito legítimo, incluida la política de empleo, así como los objetivos de formación profesional y del mercado laboral, y los medios para alcanzar tal fin habrán de ser adecuados y necesarios. Continúa expresando que como esta excepción deja un considerable margen de maniobra a los Estados miembros, ha dado lugar a un número considerable de resoluciones del TJUE y los órganos jurisdiccionales nacionales, que han permitido conocer mejor los criterios de admisibilidad de un trato diferente (v. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Document 52014DC0002 y su remisión al informe publicado por la Comisión en el año 2011 sobre la edad y el desempleo, “*Age and Employment*”, nota 77).

En nuestro caso, el precepto atacado de inconstitucional, omite toda forma de justificación. Por último, tampoco se puede

olvidar, que el Convenio N° 111, Convenio sobre la discriminación (Empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

El reconocimiento internacional se impone con mayor razón cuando a quien se evalúa es a un docente de la Provincia de Buenos Aires. Una docente que está dispuesta a ejercerla con competencia e idoneidad, tal como ha sido acreditado.

Asimismo, cabe destacar el voto del Dr. Pettigiani en la causa “*Sánchez*”, antes mencionada. Sostiene el Señor Juez, que la norma impugnada no supera el mínimo examen de razonabilidad, para advertir que la desigualdad de trato que la normativa impugnada consagra no guarda adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines que la educación pública persigue; pues la edad no revela por sí sola la falta de idoneidad para acceder al ejercicio de la docencia en los niveles referidos ni autoriza a presumir que resultará un obstáculo para la consecución de aquellos fines.

En armonía con lo allí expresado, considero que la mediana edad para la actividad docente no constituye ninguna posible circunstancia de descalificación en las aptitudes, que pueda traducirse en una desigualdad justificada de tratamiento jurídico. Una disposición limitativa sólo por razones de edad configura una distinción de trato ofensiva a la dignidad humana.

Un docente en la etapa de madurez plena de la persona, se encuentra en condiciones óptimas para expresar toda su creatividad y experiencia en el ejercicio de su ministerio, a lo que debemos sumar, la expectativa de vida de los seres humanos que se encuentra en aumento, en consecuencia, el período de vida laboral activa de la población se extiende, aunado a un sistema de salud que trata de acompañar esta mejora vital.

Tal como lo establece el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Argentina, no solo a la Nación Argentina le corresponde la

obligación de asegurar la organización y base de la educación que asegure la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna, también dicho mandato se extiende entre otras, a la Provincia de Buenos Aires (Art. 75 inc. 19 y su doctrina; Constitución de Buenos Aires, artículos 11, tercer párrafo y 198: “*La cultura y la educación constituyen derechos humanos fundamentales. Toda persona tiene derecho a la educación y a tomar parte, libremente, en la vida cultural de la comunidad*”) y, en los términos antes expresados.

De tal manera concluyo, siguiendo tales lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, que podría V.E. hacer lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del inciso “e” del artículo 57 de la Ley N° 10579 -modificada por Ley N° 12770- y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora.

La Plata, 1 de junio de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 75.051

**“G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/ amparo”, fecha: 27 de agosto
2019**

1.4. Derecho a un medio ambiente sano. Derechos sociales. Derecho a la salud, a la vida. El derecho a la tutela judicial efectiva. Tratados internacionales. Protección a nivel internacional, nacional y local

Dictamen A 75.051 “G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/ amparo”, fecha: 27 de agosto 2019

Sinopsis

En este caso, se solicitó la intervención del Procurador a tenor de lo establecido en el artículo 302 del CPCC respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad planteado relación a la Ordenanza N° 3150 del Partido Bonaerense de General Viamonte.

Asimismo, le fue requerido que evacuara la vista en lo que se refiere al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, confirmatoria de la primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por considerarla abstracta. La actora había solicitado el cese del riesgo al ambiente y a la salud, provocado -según los términos de la demanda- por el productor agropecuario co-demandado, quien esparciría grandes e indeterminadas cantidades de diversos tipos de agroquímicos tóxicos al ambiente, sobre lugares aledaños a zonas urbanas, escuelas y cursos de agua, dañando así al ambiente y poniendo en riesgo la salud con incidencia colectiva.

El Procurador desestimó el planteo de inconstitucionalidad; pero propició el acogimiento del recurso de inaplicabilidad de ley. Entendió que asistía razón al recurrente al afirmar que la sentencia de la Cámara de Apelación había efectuado una valoración absurda y arbitraria de la prueba, además de haber omitido el análisis de circunstancias fácticas y jurídicas del caso, por lo que no sería una derivación y razonada del derecho vigente aplicable al caso.

En tal sentido, expresó que si bien a través del dictado de la Ordenanza N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- del Municipio de General Viamonte, que modificó parcialmente a la Ordenanza N° 3150, se inten-

tó limitar el uso de agroquímicos en lugares cercanos a centros poblados, lo que en definitiva resultaba uno de los objetos de la pretensión de la actora, lo cierto era que el dictado de esta norma, más allá de sus propósitos, en modo alguno resolvía la cuestión planteada en los actuados ni podía fin a la litis.

Consideró que el intento de reglamentar estas cuestiones, por parte de la Municipalidad de General Viamonte no alcanzaba; y que era necesario realizar esfuerzos a los fines de provocar en todo caso, el ejercicio de acciones coordinadas de la Provincia con la debida participación de las autoridades diseñadas por el Sistema Federal Ambiental, del Programa Nacional de Prevención y Control de intoxicaciones por plaguicidas del Ministerio de Salud de la Nación, y del Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y Biológicos del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria bajo la órbita del Ministerio de Agroindustria.

El Procurador General en su dictamen expresó “la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 15 de la Constitución Provincial, impone el respeto y vigencia de múltiples derechos protegidos, que se desprenden de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 11 (Principio de igualdad y no discriminación; derechos y garantías constitucionales; desarrollo integral de las personas y efectiva participación), 12, apartados 1º (Derecho a la vida) y 3 (Derecho al respeto de la dignidad-Integridad física, psíquica y moral), 15 (Derecho a la tutela judicial, continua y efectiva), 28 (Derecho a gozar de un ambiente sano), 36 apartados 1 (De la Familia), 2 (Derecho a la niñez), 6 (De la tercera Edad) y 8 (Derecho a la salud) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires”.

Continúo su análisis señalando que “debe tenerse especial consideración lo previsto en la Constitución Nacional, a saber: artículos 18 (inviolabilidad de la defensa enjuicio y derecho a acceder a un juez natural); 41 (protección del medio ambiente) 75 incisos 19 (Derecho al desarrollo humano), 22 (Incorporación de derechos y garantías aprobados por tratados internacionales enunciados) y 23 (Derecho a medidas de acción positiva que garanticen la igualdad

real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (Derecho a una justicia administrada bien, legalmente y en conformidad a la Constitución)”.

Enfatizó que “la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. Consagra, asimismo, el derecho a que la niñez reciba una protección integral por parte del Estado (v. art. 36, incs. 2 y 8) y atiende al derecho a la tercera edad y la responsabilidad del Estado sobre las políticas asistenciales (art. 36, inc. 6)”.



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

“G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/am-
paro”

A 75.051

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones con el objeto de que se emita dictamen a tenor de lo establecido en el artículo 302 del Código Procesal Civil y Comercial respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, como así también, sea evacuada la vista en lo que se refiere al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en razón de lo dispuesto en los artículos 103 inciso “a” del Código Civil y Comercial y 21 inciso 7 de la Ley N° 14.442 (v. fs. 1037/1055 vta., 1060 y 1071).

I. En cuanto a los recursos extraordinarios:

I.1.- Sobre la cuestión de la admisibilidad, dice cumplir con todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley adjetiva, a saber: temporalidad, toda vez que esgrime que fueron interpuestos dentro de los diez días contados a partir de la notificación de la cédula, tal como lo ordena el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial y se trataría de una sentencia definitiva.

Finalmente considera que dicho acto se habría fundado en lo previsto en la Ordenanza Municipal N° 3150 del Partido de General Viamonte, la que, según su punto de vista, sería inconstitucional y violatoria de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, 28 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, “...en la medida que se interprete a la misma ... como única norma legal operativa en materia de protección ambiental en relación a las aplicaciones de ‘fumigaciones’ con pesticidas (en cantidades industriales y extensas superficies rurales) ...” (v. fs. 1039).

I.2. En el mismo escrito desarrolla ambos recursos.

Explica que por medio de la ordenanza cuestionada se habría negado “...la vigencia y aplicación del resto del ‘bloque de legalidad ambiental’... el cual se encuentra conformado por un plexo normativo ambiental de Leyes Nacionales que ‘Presupuestos Mínimos Ambientales’ y leyes provinciales complementarias ... , con lo cual en la medida que dicha ordenanza contravenga el bloque de constitucionalidad ambiental, afecta gravemente derechos de incidencia colectiva, ‘a la protección de la salud’ a ‘gozar de un ambiente sano’, ‘que las generaciones futuras reciban un ambiente apto para su desarrollo’ ... , los Principios generales del Derecho. ‘de Legalidad’ y ‘Alterum Non Laedere’, derecho a la indemnidad y a no ser dañados por terceros ...” (v. fs. 1039). Menciona los artículos 18, 19, 41, 42 y 43 de la Constitución Argentina, las leyes Nros. 25.675, 27.279, 11.723, 11.720 y 10.699, doctrina de ese Tribunal en la causa A 72.642, “ASHPA” (2015).

Sostiene en general, que las ordenanzas municipales deberían “aggiornarse” a los estándares de protección ambiental establecidos por la ley nacional de Presupuestos Mínimos Ambientales, y demás leyes complementarias provinciales “...pudiendo mejorarlo, pero nunca empeorarlo o disminuirlo bajo pena de inconstitucionalidad -con/ art. 41 CN-, como en el caso de autos” (v. fs. 1039).

De allí, entiende que se encontraría justificado el “reiterado y constante” pedido de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 3150.

Apunta que la citada ordenanza no debería autorizar una aplicación “sin exigir los recaudos de ‘seguridad ambiental’ que las ... normas exigen ... bajo pena de incurrir en un proceder inconstitucional, por establecer un estándar ambiental inferior al establecido por el ‘bloque de legalidad ambiental’ ...” (v. fs.1039 vta.). Menciona los artículos 41 de la Constitución Argentina y 4 de la Ley N° 25.675.

Agrega que sería aún más grave la situación “...dado que el campo de G. linda zonas pobladas, una escuela de niños especiales, un geriátrico y se encuentra sobre zonas de recarga de agua para consumo humano” (v. fs.1039vta.).

También afirma que “.. el cambio de ordenanza nada tiene que ver con los hechos controvertidos y probanzas de autos, siendo una circuns-

tancia carente de idoneidad capaz de devenir la cuestión en abstracto, dado que la pretensión actoral es solicitar el efectivo cumplimiento del 'bloque de legalidad ambiental' que no se está cumpliendo, y cuya vigencia continúa inalterable ..." (v. fs. 1039 vta.).

Recalca, por otra parte, que "la ordenanza tampoco se cumple, con lo cual, la sentencia recaída ... agravia a la parte actoral, en garantía a recibir una 'tutela judicial continua y eficiente' ... ante la afectación de sus derechos constitucionales a gozar de un ambiente sano, y a la protección de la salud" (v. fs. 1039 vta.).

Más adelante relata que la sentencia de la Cámara de Apelación había confirmado la de primera instancia por la que se declara abstracta a la presente causa, "por haberse producido una modificación de la ordenanza municipal que regula la actividad con agroquímicos" (v. fs. 1040 vta.).

Al respecto manifiesta que "se ve severamente agraviada, porque el resolutorio ... inaplica todo el derecho ambiental vigente y se aparta de la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Buenos Aires, en materia de protección a la salud y al ambiente, dejando subsistente la grave situación que motivó la acción ..." (v. fs. 1040 vta.).

A renglón seguido destaca que la acción fue iniciada debido a las continuas e ininterrumpidas aspersiones de agroquímicos tóxicos por parte de la Sra. G. de C. -codemandada-, cuyo campo se encontraría "pegado" al casco urbano, lindante al barrio pueyrredón, a la escuela Especial N° 501 y a un geriátrico, de la ciudad de Los Toldos, Partido de General Viamonte.

Señala "la falta de control por parte del Estado Provincial y Municipal del cumplimiento de los recaudos de prevención y protección establecidos por la normativa vigente que resguarda los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano". Con mención de las leyes Nros. 25.675, 11.723, 11.720, 10.699 y de la ordenanza N° 2642 modificada por la ordenanza N° 2785 (v. fs. 1 040 vta.).

Luego efectúa una enumeración de distintos agravios que le habría producido la sentencia de la Cámara de Apelación.

Considera la parte recurrente que habría habido una su-
puesta “*valoración absurda y arbitraria de la prueba*” (v. fs. 1041); que determinados
hechos estarían probados en la causa (v. fs. 1041 a 1042 vta.); que a tenor de la con-
testación de la demanda por parte de la Provincia de Buenos Aires y de la señora
G. de C. se acreditarían incumplimientos de la función de control de legalidad, que
detalla (v. fs. 1042 vta. a 1044).

También sostiene que habría quedado acreditado el uso
de pesticidas y plaguicidas peligrosos y el incumplimiento de la Ordenanza 2642
de General Viamonte (v. fs. 1046).

Hace referencia a la respuesta dada por el Organismo
Provincial para el Desarrollo Sostenible en adelante: OPDS, la cual tacha de arbi-
traria e inconstitucional (v. fs. 1046 vta.).

Se agravia del fallo en cuanto no atendería al bloque de
legalidad ambiental, a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y de la Suprema
Corte provincial sobre el tema. Señala jurisprudencia (v. fs. 1048 y vta.).

Afirma que -sin aplicar la normativa ambiental- no se
hace cargo de la prevención ante una actividad susceptible de generar daños am-
bientales, como sería el uso masivo de pesticidas. Desarrolla argumentos al res-
pecto y cita normas ambientales, especialmente el artículo 8 de la Ley N° 25.675,
que transcribe.

Extiende el principio de prevención en relación al uso
masivo de “*biocidas*”. Desarrolla la cuestión con apoyo de doctrina jurisprudencial
(v. fs. 1050vta.).

Continúa expresando que en la sentencia se omite cum-
plir con los recaudos de seguridad ambiental establecidos en la Ley provincial N°
11.720, transcribe lo pertinente y analiza lo dispuesto en la Ley N° 10.699 en rela-
ción a la primera, a la Ley N° 11. 732 y al resto de normas ambientales. Analiza este
aspecto partiendo de la Resolución N° 40/2014 del OPDS en cuanto a la conside-
ración de residuos especiales de los envases de agroquímicos.

En el tratamiento del agravio dirigido al planteamiento de inconstitucionalidad de la ordenanza N° 3150 del Partido de General Viamonte manifiesta que fijaría un estándar de protección ambiental inferior al establecido por el bloque de legalidad ambiental, el cual señala, y que ello arrojaría su inconstitucionalidad. Menciona los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia junto a las normativas constitucionales ambientales.

Argumenta que supuestamente violaría los derechos reconocidos en los artículos 41, 42, y 43 de la Constitución Nacional y artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Precisa que dicha ordenanza debería **“funcionar como norma reglamentaria de las leyes 25.675, 27.279, 11.723, 11.720, 10.699, elevando o manteniendo el estándar de protección de los derechos constitucionales de manera congruente al bloque de legalidad ambiental”** (v. fs. 1052 vta., el remarcado pertenece al original).

Expone: *“cuando el instrumento legal municipal se desentienda de la mencionada normativa, y ... funcione con un reductor del estándar de protección emanada del ‘bloque de legalidad ambiental’ debe dictarse su inconstitucionalidad, por violar el Principio de Legalidad y de Congruencia”* (v. fs. 1052 vta.).

Subraya que la normativa violentaría los derechos reconocidos por los textos constitucionales y especialmente, en el derecho de *“gozar de un ambiente sano”* y *“a la protección frente a los riesgos para la salud”* (v. fs. 1052vta.).

Invoca el incumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuestión que habría sido puesta de manifiesto por el Ministerio Público y no habría sido atendida por los sentenciantes.

Afirma la falta de atención a doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, a la que hace referencia, vinculada a procesos colectivos ambientales por la eventual violación al debido proceso ambiental.

Extiende los agravios a la desatención de doctrina jurisprudencial de los máximos tribunales, nacional y provincial, en cuanto a la evaluación de impacto ambiental.

Sostiene que la ordenanza debería exigir los recaudos de “*seguridad ambiental*” y un estándar acorde al establecido por el bloque de legalidad de la materia. Menciona el artículo 41 de la Constitución Argentina, el principio de congruencia y el artículo 4 de Ley N° 25.675.

Remarca la gravedad de la situación, dado que el campo de la Sra. Griguoli lindaría con zonas pobladas, con una escuela de niños especiales, con un geriátrico y se encontraría sobre zonas de recarga de agua para consumo humano.

Apunta que el cambio de ordenanza no alteraría los hechos controvertidos y las probanzas de autos por lo cual considera que la cuestión no se habría tornado abstracta.

A ello suma que la ordenanza tampoco se cumpliría, con lo cual, la sentencia le agravia en la garantía a recibir una “*tutela judicial continua y eficiente*”. Cita los artículos 15, 27, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ante la afectación de sus derechos constitucionales a gozar de un ambiente sano, y a la protección de la salud.

En consecuencia, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 3150 del Partido Bonaerense de General Viamonte, con mención de los artículos 41 de la Constitución Argentina, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 1055).

Plantea la cuestión constitucional federal.

II.

Habiéndose concedido los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 1056 y vta.), V.E. dispuso pasar las actuaciones a esta Procuración General a los efectos de tomar la intervención de ley (v. fs. 1060 y 1071).

Desde el punto de vista formal, el aquí recurrente cumpliría con los requisitos previstos en la ley adjetiva, más allá de que haya tratado en forma promiscua ambos remedios extraordinarios excepcionando el principio de especialidad de las vías recursivas.

He tenido en cuenta especialmente, la naturaleza y los intereses y derechos comprometidos, ambientales y de la salud (v. en su tésis, SCJBA, L 117. 269, “Fleyta”, sentencia, 14-10-2015 y su cita, voto del Señor Juez Genoud a la segunda cuestión, entre otros, permitiendo integrar la doctrina de la causa P 108.199, sentencia, 07-09-2012, considerando séptimo, punto “b”, voto sin disidencia, del señor Juez Genoud).

B. De tal manera en el caso, considero que más allá de la defectuosa técnica que exhiben tales remedios, ello no impide deslindar los argumentos que motivan cada uno de ellos.

Respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, he de propiciar su rechazo, a tenor de los fundamentos que se desarrollarán en los párrafos siguientes.

b.1.- La parte recurrente considera que la Municipalidad de General Viamonte no posee competencia suficiente para dictar normas como las que tratan las Ordenanzas N° 3150 y 3158.

Así, en lo que se refiere a la competencia municipal sobre el tema que se está tratando, advierto que la sanción de la Ordenanza N° 3150, su anexo I, como también su similar N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- por parte del Municipio de General Viamonte, constituyen un intento valioso por parte de dicho poder en pos de restringir la aplicación de agroquímicos.

b.2.- Sin perjuicio de ello advierto, que el reclamo efectuado por la recurrente no se encontraría aún satisfecho (v. fs. 803/818).

La sentencia del señor Juez de Primera Instancia luce a mi entender prematura, al disponer que luego de la modificación de la Ordenanza N° 3150, la pretensión se habría tornado abstracta.

También observo que la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, al “*declarar desierto el recurso*”, en definitiva, terminó poniendo fin desde el punto de vista procesal a un pleito cuyo fondo no estaría resuelto, máxime cuando la *litis* involucra a una cuestión ambiental de carácter colectivo.

b.3.- Si bien el término “*autoridades*” que utilizó el constituyente nacional del año 1994 no hace ninguna distinción al respecto, debería considerarse que se refiere al Estado Nacional, provincial y municipal, y cada uno de ellos en sus tres ramas (administración, legislación y jurisdicción). Por tal razón, será el Estado *lato sensu* que le corresponde proveer a la defensa del derecho de “*vivir en un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...*”.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional menciona a las facultades concurrentes que posee el Estado Nacional y las provincias, correspondiéndole al primero “*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*”.

De allí que el Congreso de la Nación sancionara la Ley General del Ambiente N° 25.675, donde se expresa que les corresponde a las distintas provincias dictar las normas necesarias para “*complementar*” la mencionada ley.

Es decir, el sistema constitucional argentino establece que le corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconociendo expresamente la competencia de carácter local que no puede ser alterada (CSJNA, “*Fallos*”, “*Roca*”, T. 318:992, considerando 7°, 1995; “*Verga, Ángela y otros*”, T. 329:2280, 2006; “*Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte SA (EDENOR SA)*”, T. 334:1113, 2011; “*La Pampa, Provincia*”, T. 340:1645, 2017, entre otros).

Ahora bien, unas de las cuestiones más ampliamente debatidas tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, es precisamente establecer cuál es el “*limite*” o hasta donde alcanza o es posible ejercer ese “*Poder de Policía Ambiental*”.

La Ley N° 25.675 establece en el artículo 4° los denominados “Principios de la política ambiental”, por los que se explican determinados parámetros que deberán tenerse en cuenta al momento de analizar e interpretar la citada ley.

Allí determina que la interpretación y aplicación de la misma, como así también “de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental”, estarán sujetas al cumplimiento, entre otros, del principio de “congruencia”, de tal manera, la legislaciones provincial y municipal deberán ser adecuadas a los principios previstos en ella.

Por su parte el artículo 9 hace mención del llamado “Ordenamiento ambiental”, desarrollado a través de la estructura de funcionamiento de la totalidad del territorio de la Nación, generado “mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública”.

También prevé en su artículo 30, que en caso de suceder un “daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional (y el Estado nacional, provincial o municipal ...)”.

Por último, el Anexo I, por el que se incluye al Acta Constitutiva del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), creado como un órgano permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros, establece en su artículo 2° que tendrá dentro de sus objetivos: “Promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la Nación, provincias y municipios” (v. art. 2 inc. 6° del Anexo I de la Ley N° 25.675).

b.4.- Los Municipios detentan la competencia para gobernar y administrar “los intereses públicos locales” y tienen a su cargo, entre

otras cuestiones “la salubridad” (v. art. 192 inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

De esta forma les corresponde adoptar las medidas que estimen pertinentes a los fines de su cumplimiento y en la medida que no se oponga a las normas que al respecto dicte la Provincia (v. arts. 25 y 27 incs.9, 17 y 28 del Dec. Ley N° 6769 /58), “*toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones ... sanidad ... seguridad ... protección ... conservación ...*” (SCJBA, B 60.653, “Desinfectadora Buenos Aires”, sentencia, 04-05-2016).

La Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “*corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido*” (CSJNA, “fallos”, “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte SA (EDENOR SA)”, T. 334:1113, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas”, T. 334:1143, ambos del año 2011).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia sostiene que el ordenamiento constitucional y legal de la Provincia de Buenos Aires confiere a los municipios suficientes potestades para disciplinar variados aspectos referentes a las obras que se desarrollan en el espacio local, en bienes públicos o del dominio privado, en el interés urbano ambiental (entre otras causas, en B. 59.197, “*Cooperativa de Horticultores ...*”, sentencia, 27-09-2017, B 65.508, “*Cooperativa de Horticultores...*”, sentencia, 27-12-2017).

Como es sabido, cuentan con potestades de raíz constitucional para expedir normas generales y obligatorias para todos, sobre las actividades de interés local desarrolladas o a desplegarse en la esfera de su competencia territorial (conf. doct. causa I. 2043, “Masil”, sent., 15-03-2000, cit. En 64.293, “*Provincia de Buenos Aires*”, sent. 18-03-2009, consid. segundo, punto tercero del voto del Señor Juez Soria).

La Ley N° 10.699 (BOBue, 17-11-1988, “*Regulando la utilización de productos químicos en la producción para la protección de la salud hu-*

mana, recursos naturales y la producción agrícola -agroquímicos-”), en el caso de las municipalidades expresamente hace referencia a ellas en el artículo 16: “facultase al organismo de aplicación a coordinar el Poder de Policía en lo relativo a esta ley, con los Municipios que cuenten con la infraestructura necesaria”.

b.5.- Por ello, no advierto la inconstitucionalidad que se reclama, por lo que podría V.E. rechazar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad (art. 302 del CCPC).

C. Otras son las razones que me llevan a propiciar el acogimiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

c.1.- La citada sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo confirma la decisión de primera instancia, que a su vez rechaza la demanda interpuesta.

En la demanda, en una extensa y muy documentada presentación, se solicita el cese del riesgo al ambiente y a la salud, provocado -siempre según los términos de la demanda- por el productor agropecuario co-demandado, quien esparciría *“grandes e indeterminadas cantidades de diversos tipos de agroquímicos muy tóxicos al ambiente y a la salud, sobre zonas aledañas a zonas urbanas, escuelas y cursos de agua, dañando así al ambiente y poniendo en riesgo la salud de los accionantes (como la del resto de los ciudadanos de Los Toldos) ...”* (v. fs. 34vta.).

En el escrito recursivo extraordinario por su parte expresa que el amparo ambiental fue motivado en *“las continuas e ininterrumpidas aspersiones de agroquímicos tóxicos, por parte de la Sra. G. de C., en su campo que se encuentra pegado al casco urbano, lindante al Barrio Pueyrredón, a la Escuela Especial N° 501 y un Geriátrico, de la ciudad de Los Toldos, Partido de Viamonte, Provincia de Buenos Aires, y la falta de control por parte del Estado Provincial y Municipal del cumplimiento de los recaudos de prevención y protección establecidos por la normativa vigente que resguarda los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano ...”*. Tiene en cuenta lo dispuesto por las leyes N° 25.675, 11.723, 11.720, 10.699 y por la Ordenanza N° 2642, según texto de la Ordenanza N° 2785 (v. fs. 1040 vta.).

Se aduna que esta supuesta situación de falta de control en el cumplimiento de la normativa ambiental en las fumigaciones, por parte del Estado Provincial, no se reduciría al campo de la Sra. G. de C., sino que afectaría “a todos los vecinos del partido Gral. Viamonte, y entre ellos, los actores, los vecinos del barrio General Pueyrredón, como así también los alumnos y personal de la escuela especial N° 501, ancianos del geriátrico lindante al campo y su personal, como el resto de la comunidad, que sufren en las inclemencias de las fumigaciones con agroquímicos tóxicos sin que se cumplan los recaudos de prevención y precaución establecidos por el ‘bloque legal ambiental’” (v. fs. 1041).

Explica que en la demanda se había advertido acerca de las conductas consideradas violatorias de mandas constitucionales -obligación de resguardar el medio ambiente- por cuanto se llevarían a cabo en forma clandestina, es decir, careciendo de la denominada Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.) y Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.).

Sostiene que estas medidas de seguridad son de carácter obligatorio a la luz de lo dispuesto por los artículos 11 a 13 de la Ley Nacional N° 25.675, y por los artículos 10 a 23 de la Ley provincial N° 11.723, por las que se determina la realización de estos estudios previa a la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente (v. art. 10, Ley N° 11.723).

También expresa que con el proceder denunciado “se ven afectados, derechos de incidencia colectiva” de los accionantes que se verían impedidos de gozar “del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano”. Imperativo que deviene de nuestras Constituciones Nacional y Provincial, artículos 41 y 28, respectivamente, como del derecho a la protección de la salud, del derecho a la vida, conforme el mencionado artículo 41 y por los artículos 27, 36 y 38 de la Carta Magna bonaerense.

c.2.- Como se advierte de la simple lectura de la demanda, la recurrente efectúa una importante y concienzuda presentación, ampliamente fundamentada en las leyes nacionales y provinciales. En la oportunidad de

demandar, aporta y produce amplia prueba pericial e informativa para respaldar la posición sobre la que se basa su pretensión.

No obstante, todo ese esfuerzo argumental, el señor Juez de Primera Instancia considera abstracto el planteo en los términos del artículo 163 inciso 6, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 891/893).

Para fundar esa decisión, el magistrado sostiene que “*la Municipalidad de General Viamonte por intermedio de su apoderada arrima ..., la sanción y promulgación de la modificación a la Ordenanza 3150 donde su nuevo art., 15.4 tendría efectos expansivos sobre el presente proceso ambiental ...*” (v. fs. 891).

Luego de lo antes expuesto, manifiesta que “ergo, resulta evidente que las circunstancias sobrevinientes puestas de manifiesto, importaron la desaparición del conflicto ventilado en autos, inhabilitando, por ende, la actuación del órgano judicial” (v. fs. 892).

Recurrida la sentencia, la Cámara de Apelación -por unanimidad- resuelve declarar desierto al recurso de apelación, en el entendimiento de que “*carece de una crítica razonada y concreta de las piezas específicas que le generan agravio, constituyéndose en un cuestionamiento al decisorio (o en los análisis y razonamientos expuestos por el iudex) en una serie de extensas consideraciones de disenso ante el criterio del Juez a qua*” (v. fs. 1034 vta.).

Lo así decidido lleva a la recurrente a fundar su pretensión en el hecho de que la sentencia de la Cámara de Apelación habría efectuado una valoración absurda y arbitraria de la prueba, además de haber supuestamente omitido el análisis de circunstancias fácticas y jurídicas del caso, por lo que no sería, según surge de los términos de la pieza recursiva, una consecuencia derivación y razonada del derecho vigente aplicable al caso, “*que la lleva a arribar a conclusiones fácticos jurídicas esquivas y abstractas*” (v. fs. 1037 vta.).

También afirma que la sentencia se habría basado en postulaciones carentes de sustento probatorio, causando un gravamen irreparable.

c. 3.- Entiendo que le asiste razón.

Para arribar a esa conclusión, he de afirmar que en todo lo concerniente a las cuestiones de carácter ambiental se encuentran en juego derechos reconocidos y consagrados en la Constitución de la Nación y también de la Provincia de Buenos Aires.

He de abusar de las menciones sobre derechos y garantías, de normas y jurisprudencia, sin pensar por cierto que el catálogo esté cerrado ante la posibilidad de engrasarlo en virtud del principio de progresividad (Art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, el cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares; v. tb. Observación general 3, “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes*”, párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/199 1/23).

c.3.1.- En autos se ha puesto en conocimiento la amenaza a derechos fundamentales, como lo son la preservación del ambiente, el derecho a la salud y a la vida, que van más allá de los que aquí figuran como actores, ya que indudablemente involucra también a aquellas personas que habitan en las proximidades de las áreas señaladas en la acción de amparo, todos resultan ser posibles afectados por el uso de elementos supuestamente tóxicos.

Este riesgo, pondría en alerta el goce efectivo de derechos individuales y colectivos, la calidad de vida y la salud de niños, adultos y adultos mayores, de especial resguardo por mandato constitucional, que involucran tanto aspectos ambientales, como a lo relacionado con la salud.

En autos se dio intervención a la Asesoría de Incapaces departamental, con el objeto de dar satisfacción a la asistencia y representación promiscua de niños que pudieran verse involucrados en esta causa. Y por esa misma lógica, fue pasada a esta Procuración General a los efectos de evacuar la vista conferida atento a la competencia general asignada en defensa de los intereses

de la sociedad, y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales (Art. 103 del Código Civil y Comercial; 1, 2, 21. incs. 7 y 24 de la ley N° 14.442; en lo pertinente, SCJBA, L 64.499, “Belofiglio”, sentencia, 05-07-2000; L 83.196, “D. G., R. y o. c/P. S. yo. s/ Cobro de pesos, accidente in itinere”, sentencia, 13-02-2008, C 117.505, “M N. del C. y otros contra 17 de agosto S.A. y otro. Daños y perjuicios”, sentencia, 22-04-2015, voto del señor Juez de Lázzari).

Si bien como principio general al Ministerio Público se le otorga un rol de asistencia y contralor, debe tenerse en especial consideración que el artículo 103 del Código Civil y Comercial le confiere el carácter de representante promiscuo, en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad (ce. con lo sostenido, CSJN, “Fallos”, T. 312:1580, “Incidente tutelar de Romina Paola Siciliano”, 1989; T. 335:252, “ Ville gas, Marcela Alejandra”, 2012; T. 340:29, “Recurso Queja N° 3 - N , SE. y Otro”, 2017 y sus citas; T. 341:424, “Recurso Queja N° 2- T, A. A. y Otro”, 2018, entre otros; SCJBA, causas Ac. 41.005, “Orellano, Santos”, sentencia, 27-02- 1990; C. 96.178, “A., M A. c/L., L. A. y o. si Daños y perjuicios”, sentencia, 05-11-2008 , C 119.241, “ O., F. N. s/ Abrigo s/ Recurso de queja por apelación denegada “, sentencia , 22-12-2015, voto del señor Juez Pettigiani , entre otras).

Se torna necesario recordar lo que el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha dicho que *“la consideración primordial del interés de los menores, que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a éstos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos “* (CSJNA, “ Fallos” , T. 324:122,” Guckenheimer, Carolina Inés y otros”, 2001).

La propia Corte señala que cuando se deba resguardar el interés superior del niño, corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, evitando, por vías expeditivas que el rigor de las formas pueda llegar a frustrar los derechos tutelados desde el punto de vista constitucional (“Fallos”, T. 324:122, cit., consid. octavo; T.

327:2413, “ *Lifschilz , Graciela Beatriz*”, del dictamen del Procurador General al que se remitiera la Corte Suprema, 2004).

c.3.2.- De esta forma la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 15 de la Constitución Provincial impone el respeto y vigencia de múltiples derechos protegidos, que se desprenden de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 11 (Principio de igualdad y no discriminación; derechos y garantías constitucionales; desarrollo integral de las personas y efectiva participación), 12 apartados 1º (Derecho a la vida) y 3 (Derecho al respeto de la dignidad-Integridad física, psíquica y moral) , 15 (Derecho a la tutela judicial, continua y efectiva) , 28 (Derecho a gozar de un ambiente sano), 36 apartados 1 (De la Familia) , 2 (Derecho a la niñez), 6 (De la tercera Edad) y 8 (Derecho a la salud) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Por su parte debe tenerse especial consideración lo previsto en la Constitución Nacional, a saber: artículos 18 (inviolabilidad de la defensa enjuicio y derecho a acceder a un juez natural); 41 (protección del medio ambiente) 75 incisos 19 (Derecho al desarrollo humano), 22 (Incorporación de derechos y garantías aprobados por tratados internacionales enunciados) y 23 (Derecho a medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (Derecho a una justicia administrada bien , legalmente y en conformidad a la Constitución).

En lo que se refiere a instrumentos internacionales con jerarquía constitucional cabe destacar de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos : 1 (Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona) , VII (Derecho de todo niño, a su protección, cuidados y ayuda especiales) , XI (Derecho a la preservación de la salud por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad) , XVII (Derecho a ser reconocido como sujeto de derecho) y XVIII (Derecho a

la justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 8 (Derecho a un recurso efectivo), 22 (Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a obtener, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.), 25 apartado 1 (Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar) y apartado 2 (Derecho de la infancia: Tienen derecho a cuidados, asistencia especial y protección social) de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1 apartado 1 (Los Estados Pates en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social); 2 (Deber de Adoptar disposiciones de derecho interno); 4 (Derecho a la Vida); 5 apartado 1 (Derecho a la integridad personal); 8 (Garantías judiciales); 15 (Derecho de reunión para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás); 17 apartado 1 (La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado); 19 (Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado); 21 (Derecho a la Propiedad Privada), apartado 1 (Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes); 24 (Igualdad ante la ley); 25 (Protección judicial); 26 (Desarrollo progresivo de derechos económicos, sociales y culturales) y 32 (Correlación entre deberes y derechos), apartado 1 (Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 2 (Derechos del niño a igualdad de condiciones, y no discriminación); 3 (Atención en toda medida del interés superior del niño); 4 (Adopción de medidas efectivas a los derechos del niño); 6 (Derecho a la vida, máxima garantía de supervivencia y desarrollo); 24 (Derecho del niño al disfrute del más alto nivel de salud) y 27 (Derecho del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo).

Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos: 3 (Compromiso de los Estados Partes a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados); 10 (El reconocimiento: apartado 1: A la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles y apartado 3: Adoptar las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes); 11 (apartado 1: El reconocimiento del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, y a una mejora continua de las condiciones de existencia y apartado 2 en cuanto : al derecho de toda persona a mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales) y 12 (apartados 1 y 2, en cuanto al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud y medidas apropiadas para su logro).

Por su parte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) prevé las siguientes normas protectorias en los artículos: 4 (No admisión de restricciones); 10 (Derecho a la salud, apartado 1 , toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico , mental y social, apartado 2: con el fin de hacer efectivo este derecho los Estados se comprometen a reconocerla como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizarla:

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las

necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano, apartado 1: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos y apartado 2: La promoción de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente); 15 (Derecho a la Protección de la Familia) y 16 (Derecho de la Niñez).

c.3.3.- La Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. Consagra, asimismo, el derecho a que la niñez reciba una protección integral por parte del Estado (v. art. 36 incs. 2 y 8) y atiende al derecho a la tercera edad y la responsabilidad del Estado sobre las políticas asistenciales (art. 36 inc. 6).

El Superior Interés del Niño es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (SCJBA 11 4.497, “A., E. y R., N. s/Abrigo. Incidente de apelación”, sentencia, 24-10-2012, voto del señor Juez de Lázzari).

La primera Declaración de los derechos de la vejez fue propuesta por la Argentina en 1948. El documento consideraba los derechos a la asistencia, la acomodación, los alimentos, el vestido, la salud física y mental, la salud moral, la recreación, el trabajo, la estabilidad y el respeto. La propuesta argentina fue presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, que luego encomendó al Consejo Económico y Social su examen y la preparación de un informe al respecto (v. “Los derechos de las persona s mayores” , CEPA L, Sandra Huenchuan , nov. De 2013).

c.3.4.- En consonancia con ello , y en virtud de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional se ha

reafirmado el derecho a la preservación de la salud , comprendido dentro del derecho a la vida y expresando que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (Arts. 41 y 75 inc. 23 de la Constitución Argentina y 36 inc. 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; CSJNA, “ Fallos” , “ Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A.” , T. 32 1:1684, I 998; “Campodónico de Beviacqua” , T. 323:3229, 2000; SCJBA, doct. causa B. 64.393, “Falcón”, sentencial, 2-03-2005; B. 65.893, “D., R. O.”, sentencia, 17-10- 2007; entre otras).

En este sentido, el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y protegido constitucionalmente a nivel local, nacional, e internacional, donde la persona es el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- es inviolable, y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Conf. SCJBA, A. 70.247, “C., H M.”, sentencia, 20-03-2013 y sus citas, voto del Señor Juez Negri a la segunda cuestión, consid. segundo, apartado “a”).

Especialmente, en el caso de la niñez es un interés superior de todo el Estado Argentino (CIDH, “Fornerón e hija Vs. Argentina” , sentencia de 27 de abril de 2012, párrafos 44 y 45).

Así entonces los niños y las niñas son titulares de derechos los cuales deben ser definidos según las circunstancias particulares de cada caso concreto (Cf. CIDH, “Gelman Vs. Uruguay”, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 121; “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. I 96).

Con igual orientación, conviene observar que para asegurar en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño , el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere cuidados especiales, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección (El artículo 19 de la Convención

Americana establece: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*).

Entendiéndose tal como lo preceptúa esta norma, que la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece (Conf. CIDH, *“Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 62; y *“Gelman Vs. Uruguay”*, cit., párr. 121).

Asimismo, tanto apuntando a la niñez, como a la familia como a las personas mayores de la tercera edad, es responsabilidad del Estado el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Conf. art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cit.).

La norma puntualmente establece: *“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas ; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”* (v. UN, Consejo Económico y Social, *“El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*, E/C.12/2000/4, Observación General N° 14, 11 de agosto de 2000 , pp. 15: *“ .. la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos”* y 16: *“La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” que “...exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud ..., y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental ...”*).

De tal manera, la existencia y reconocimiento del derecho a la salud tal como lo preceptúa el artículo 36 inciso 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y normas internacionales señaladas, se constituye en un requisito sine qua non para que niña/o, la tercera edad, la familia y, en definitiva, para que la persona humana, encuentren garantizado su goce en su mayor plenitud.

No se debe olvidar que desde el plano médico tanto la Organización Mundial de la Salud, como la Organización Panamericana de la Salud, consideran que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social y que el goce del grado máximo que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Párrafos segundo y tercero de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud).

A los derechos expuestos, se suma el deber del Estado en lo ambiental, especialmente en atender a la utilización y manipulación de sustancias que al menos amenazan con un riesgo a la salud, a la vida de los vecinos aquí presentados.

Que las pretensiones de la parte actora involucran cuestiones que trascienden a las de la propia ordenanza.

Ello requiere sin duda que se adopten medidas en pos de garantizar sus derechos y alcanzar la seguridad de un vivir sin zozobras; que las despeje, las elimine y aparte todo riesgo probable para el logro de su desarrollo vital.

No puede predicarse como una cuestión devenida en abstracta, cuando se manifiesta presente y vigente la necesidad de proporcionar información a las personas vinculadas al uso y manejo de sustancias fitosanitarias, como herramienta de prevención y control/primeros auxilios. Además de la necesidad de buscar orientar y capacitar a los distintos actores del ámbito productivo, educativo, tecnológico, político, sanitario y de atención de emergencias sobre el uso correcto de los agroquímicos para prevenir daños a la salud y el ambiente (v.

“Manual de uso seguro y responsable de agroquímicos en cultivos frutihortícolas”, Ing . Agr. (M. Se.) Roberto Matías Pacheco y Evelyn Itatí Barbona, Ministerio de Agroindustria, Presidencia de la Nación Argentina, INTA, ed., 2017, p. 7 y ss.).

c.4.- En cuanto a lo vinculado a la competencia de la Municipalidad para disponer sobre conceptos de seguridad derivados de la aplicación de sustancias peligrosas, y que en el caso nos convoca, se sanciona la Ordenanza N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- del Municipio de General Viamonte, la cual modificó parcialmente a la Ordenanza N° 3150.

Por medio de aquella ordenanza -que incluye al artículo 48 en la Ordenanza N° 3150- se establece que en “*aquellos predios dentro de los 300 metros lindantes a las zonas urbanas, considerada zona ecológica*”, la autoridad de aplicación “*atendiendo a cada caso en particular , podrá permitir la aplicación de agroquímicos de acuerdo a las formas establecidas para las franjas comprendidas dentro de los 200 metros de zonas urbanas, hasta que culmine el ciclo agrícola y no pudiendo superar un plazo mayor a seis (6) meses a contar a partir ir de la sanción de la presente norma*” (v. fs. 818).

Al respecto entiendo tal como se motiva el rechazo al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, que por medio de ellas se intenta limitar el uso de agroquímicos en lugares cercanos a centros poblados, lo que en definitiva es uno de los objetos de la pretensión actora.

Pero considero que dicha sanción, más allá de sus propósitos, de ninguna manera debería considerarse como la norma por la que se pusiera fin a la presente *litis*.

El intento de reglamentar estas cuestiones, por parte de la Municipalidad de General Viamonte no alcanza, teniendo en cuenta que se trata de una materia en la que debe de intervenir o coordinar con el Estado Provincial e incluso nacional, para acercar una posible resolución a la problemática poblacional planteada. Ella trasciende a un municipio e incluso a la provincia.

Es necesario realizar esfuerzos a los fines de provocar en todo caso, el ejercicio de acciones coordinadas de la Provincia con la debida participación de las autoridades diseñadas por el Sistema Federal Ambiental, del Programa Nacional de Prevención y Control de intoxicaciones por plaguicidas del Ministerio de Salud de la Nación , y del Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y biológicos del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria bajo la órbita del Ministerio de Agroindustria.

También debería cumplirse con la exigencia de la participación ciudadana y de que ella goce del total acceso a la información detallada de los establecimientos involucrados, sustancias aplicadas y formas de manipulación permitidas atendiendo a los parámetros internacionales a los que se conforma la República Argentina (Conf. arts. 1, 31, 41 y 75 inc. 19 de la Constitución Argentina; 1, 11, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 27 incs. 1, 2, 6, 9, 10 y 14 del decreto ley N° 6769/58; 9, 11, 16, 19 a 21 y 23 de la ley N° 25.675; 1 del decreto nacional N° 21/09).

Cabe agregar que por medio de la Resolución N° 276/10 del Ministerio de Salud de la Nación, fue creado el Programa Nacional de prevención y control de intoxicaciones por plaguicidas en la órbita de la Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias , por cuyo artículo 3° se establece que *“El Programa tendrá por objeto identificar y relevar los factores de riesgo para la población y vigilar las intoxicaciones por plaguicidas en todo el territorio nacional, con el fin de proponer y desarrollar mejoras en el sistema de prevención y control. A tal efecto se establecen los siguientes objetivos: Intensificar la vigilancia de las exposiciones e intoxicaciones por plaguicidas a través del Sistema Nacional de Vigilancia en Salud (SNVS) y crear Unidades y Sitios Centinela con la finalidad de identificar el perfil de severidad de los casos de intoxicaciones, su frecuencia, las circunstancias de exposición y las características del paciente asistido, así como las características y la forma de uso de cada plaguicida asociado a un caso de exposición o intoxicación”*.

A su vez, por medio de la Resolución N° 500/2003 del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), se creó el “Sis-

tema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y Biológicos (SJFFAB)”, por las que se estableció como objetivos el asegurar la inocuidad alimentaria humana y animal, “por medio de la fiscalización de los insumos agroquímicos y biológicos destinados a la producción vegetal, en su comercialización y empleo”.

Además, dentro de sus propósitos está “lograr un control eficaz tanto de los productos como de los equipos aplicadores y, de esta manera, velar por la salud poblacional y del cuidado del ambiente , es necesario instrumentar un sistema que permita controlar, fiscalizar y supervisar tales aspectos básicos, asegurando la trazabilidad de productos, el correcto funcionamiento de los equipos utilizados para su aplicación, un nivel de conocimiento adecuado por parte de usuarios y aplicadores, y una disposición final controlada de los residuos y envases resultantes de la utilización de agroquímicos”.

Por medio de la resolución antes citada del SENASA, se estableció un sistema de fiscalización de carácter federal, por el que se dispuso la coordinación entre la Nación y las provincias, por medio de sus propias leyes y reglamentaciones en materia de productos fitosanitarios y fertilizantes, por las que fueron establecidos los requisitos para la comercialización y utilización de los mismos en el territorio de cada provincia.

Asimismo, por Disposición N° 119 /2007, modificatoria, se considera: “Que las autoridades competentes provinciales y municipales aplican en sus respectivas jurisdicciones reglamentos propios que norman el control de las condiciones de almacenamiento, uso y correcta disposición final de residuos remanentes y envases de agroquímicos y biológicos, así como la fiscalización de equipos de aplicación y de aplicadores de tales productos” y “Que con el fin de optimizar la asignación de recursos, es preciso evitar la superposición de acciones, procediendo coordinada y concurrentemente a través de actividades implementadas por las autoridades de aplicación de las normas que regulan la elaboración , comercialización y uso de agroquímicos y biológicos en las distintas jurisdicciones y en el marco de sus respectivas competencias” (v. sus considerandos).

Establece como “Objetivos generales”: “Controlar, fiscalizar y auditar los productos fitosanitarios, fertilizantes y enmiendas en el ámbito nacional y armonizar los procedimientos para la verificación, fiscalización y habilitación de los equipos de aplicación y para la acreditación de los operarios aplicadores. Preservar el patrimonio de terceros, de los daños que pudieran ocasionarse por malas aplicaciones o por uso de productos no legítimos. Optimizar y preservar la calidad de los alimentos y materias primas de origen vegetal y contribuir al desarrollo sustentable y a la disminución del impacto ambiental derivado del uso de agroquímicos. Mejorar la salud humana y la protección del ambiente”.

El Poder Ejecutivo de la Nación, por medio del Decreto N° 21/09 creó la “Comisión Nacional de Investigación, Prevención, Asistencia y Tratamiento”, en casos de intoxicaciones o que afecten de algún modo, la salud de la población y el ambiente con productos agroquímicos.

Se auspicia y promueve “...el uso responsable de productos químicos y sustancias agroquímicas, de manera que sustenten las mejores condiciones posibles para promover la salud pública y la integridad del ambiente” (tal como fuera recordado en la sentencia de V.E. en la causa C. 111.706, “D., J E. F.”, de 8 de agosto de 2012).

Así también, lo regulado por la Resolución N° 350/99 de la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y Alimentación que aprobó el nuevo texto del “Manual de procedimientos, criterio, alcances para el registro de productos fitosanitarios en la República Argentina” que recoge la quinta edición y versión definitiva del “Manual sobre el Desarrollo y Uso de las Especificaciones FAO en productos para la Protección de Cultivos”.

Por su parte el Decreto ley N° 20.418, había fijado la tolerancia y límites respecto a residuos de plaguicidas en productos y subproductos, que hacen al resultado de sus aplicaciones y el impacto en el sector alimentario, del que también surgen directivas a través del Código Alimentario Argentino. Y a nivel nacional, el Decreto Ley N° 20.284 /73, regula lo propio de la contaminación atmosférica.

En la Provincia de Buenos Aires en virtud de la Ley N° 10.699 que fuera reglamentada por medio del Decreto N° 499/92, asigna al entonces Ministerio de Asuntos Agrarios y Pesca de la Provincia de Buenos Aires, -por intermedio de la Dirección de Agricultura y Sanidad Vegetal-, como organismo de aplicación de sus disposiciones, actualmente ejercida por el Ministerio de Agroindustria de la Provincia de Buenos Aires con competencia específica en la materia (Véase también, el decreto N° 956/02: Incorporación a la reglamentación de la ley N° 10.699 la categorización como domisanitarios- agroquímicos).

El artículo 10, establece: *“Cuando el organismo de aplicación estimara desaconsejable el empleo de determinados agroquímicos por su alta toxicidad, prolongado efecto residual y/o por cualquier otra causa que hiciera peligroso su uso, gestionará ante la Subsecretaría de Estado de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, su exclusión de la nómina de productos autorizados, sin perjuicio de adoptar en forma inmediata las medidas necesarias para el resguardo y preservación del medio ambiente, personas y bienes”.*

Por su parte, el artículo 13 de la ley N° 11.723 (Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales) impone la intervención del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, para la determinación y cumplimiento de la obligatoriedad de contar la actividad generadora con el correspondiente certificado de impacto ambiental. La que se extiende a la actividad de las plantas acopiadoras de cereales (Estas alcanzadas por el marco de las leyes Nros. 11.459 -Sobre instalación de industrias- y 12.605 -Régimen para establecimientos dedicados a la actividad de almacenamiento, clasificación, acondicionamiento y conservación de granos silos; acopio, cereal-).

En los fundamentos del entonces proyecto de lo que terminó siendo la citada Ley N° 10.699, se informa que *“... el presente ... tiene como objeto la regulación de las distintas etapas que abarcan la elaboración hasta la aplicación de plaguicidas mediante una correcta y adecuada utilización de los mismos, con el fin de proteger la producción agropecuaria de prácticas irracionales, los recursos naturales renovables y la salud humana, minimizando la contaminación*

del medio ambiente. Las enfermedades y plagas de la agricultura constituyen un factor limitante de la expansión sectorial, afectando la productividad en escalas que llegan a disminuir significativamente sus niveles potenciales. Para evitar ese deterioro de la producción agropecuaria es necesario aplicar prácticas de control debidamente probadas y bajo la responsabilidad de ingenieros agrónomos. Sabido es que entre los medios de control el más difundido es el uso de plaguicidas por sus resultados efectivos. Tal medio implica la utilización de productos de marcada acción biológica, tanto para la plaga a controlar como para los organismos útiles que integran el ecosistema, repercutiendo en forma indirecta como directa sobre el hombre. Tanto la necesidad de incrementar la producción agropecuaria como la de preservar el medio ambiente y la salud y el bienestar de quienes directa e indirectamente están relacionados con el control químico de plagas, exigen que el poder público establezca la legislación apropiada que asegure un manejo racional de los plaguicidas en el manipuleo y la utilización de los mismos, reglamentando su uso y reservándole la intervención a quienes el Estado considera idóneos para hacerlo, con la seguridad que de este modo estarán protegidos sus intereses. Consecuentemente, es fundamental establecer un ordenamiento para los plaguicidas en todas sus etapas, principalmente la última o sea la del usuario, tanto por la peligrosidad de su manejo, especialmente en la fase de la aplicación, como para prevenir la salud del consumidor de productos agrícolas mediante la restricción de su uso cuando el desarrollo del cultivo se encuentra muy avanzado, evitando así la presencia de residuos. Por todo ello resulta imprescindible que el empleo de plaguicidas cuente con un instrumento legal que cumpliría la finalidad de normar el adecuado control de las plagas que afectan a la agricultura, conforme a los avances técnicos y científicos en la materia, como también su expendio con el objeto de preservar la salud pública”.

Es un objetivo primordial de esta ley, conforme el artículo 1º “... la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola a través de la correcta y racional utilización de los productos mencionados en el artículo siguiente, como así también evitar la contaminación de los alimentos y del medio ambiente”.

Por su parte, el artículo 2° expresa su ámbito de aplicación: *“...todo lo atinente a la elaboración, formulación, fraccionamiento, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización o entrega gratuita, exhibición, aplicación y locación de aplicación de insecticidas, acaricidas, nematodocidas, fungicidas, bactericidas, molusquicidas, defoliantes antibiótico, mamalicidas, avicidas, y/o desecantes, jitorreguladores, feromonas, herbicidas, coadyuvantes, repelentes, atractivos, fertilizantes, inoculantes y todos aquellos otros productos de acción química y/o biológica no contemplados explícitamente en esta clasificación, pero que sean utilizados para la protección y desarrollo de la producción vegetal”*.

Dicho precepto también actúa como autoridad para autorizar su ampliación: *“El organismo de aplicación podrá ampliar la lista anterior cada vez que surjan nuevas especialidades no contempladas en las nombradas y cuando razones de orden técnico así lo justifiquen”*.

En el artículo 3° precisa: *“El Ministerio de Asuntos Agrarios será el organismo de aplicación de esta ley, debiendo coordinar su acción con el Ministerio de Salud y estará facultado para hacerlo con otras reparticiones estatales y adoptar las medidas conducentes a fin de cumplir con los objetivos de la misma. También podrá convenir con Universidades y entidades oficiales y privadas, programas de capacitación e investigación especialmente en el manejo y uso de agroquímicos, con el objetivo de aumentar la eficiencia de su aplicación, así como disminuir los riesgos de intoxicación y contaminación del medio ambiente”*.

c.5.- La regulación del manejo de estas sustancias no se agota con una simple determinación de metros o distancias, el eje de la norma es la persona humana en su dimensión existencial, donde las actividades aún las más productivas para la Provincia o para el país, también están obligadas a respetar, atender y de ser necesario asumir responsablemente las consecuencias de ellas.

Es deber del Estado por medio de sus competencias constitucionales y legales asignadas el de actuar preventivamente.

De esta forma, la separación competencial en materia ambiental establecida por la Constitución Nacional entre la Nación y las provincias, no debe entenderse como una negación de la que sobre el particular tienen los municipios.

En este caso su actuación deberá encontrarse coordinada para completar la mayor satisfacción de las disposiciones constitucionales y legislativas en un ejercicio armónico de las pertinentes autonomías.

Esto último, también atendiendo a que los municipios poseen la suficiente inmediatez con la problemática local y con los distintos grupos que conforman la población del territorio sobre el que están asentados, por lo que considero que poseen la idoneidad suficiente para poder colaborar en la protección del medio ambiente, llevando adelante los registros de actividades -de productores y controles cuya información debe estar disponible para la tranquilidad de la población viamontesa de la Provincia de Buenos Aires.

Sin embargo, en los casos como el presente en que la situación deviene común a los habitantes destacando la característica agroindustrial del país, en el que debe evitarse y prevenirse el riesgo real de producirse situaciones agresivas al medio ambiente o contaminantes que no solamente atañen al municipio en cuestión, sostengo que debería provocarse la intervención de un órgano con mayor esfera de acción desde el punto de vista territorial, sea éste provincial, regional o de la Nación, en un federalismo de concertación en pos de la coordinación deseada.

De tal manera, de conformidad a lo antes expresado, arribo a la conclusión de que la competencia ejercida por la Municipalidad a través de las ordenanzas sancionadas, no alcanzaría para satisfacer en su totalidad las pretensiones de la parte actora.

De esta forma, tal como lo decidiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mendoza”, se debería dar intervención a todas

las partes involucradas en esta problemática, para hacer honor al principio de economía procesal, y así evitar la duplicidad de pleitos, como el posible escándalo jurídico que podría producirse si se dictaran sentencias en las que se atendieran cuestiones similares, pero resueltas eventualmente de forma contradictoria (CSJN, M. 1 569. XL. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros el Estado Nacional y otros si daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo “, sent. del 20-06-2006, T. 329:2316, consid. quince).

Tengo presente las cuestiones e intereses involucrados en la causa I 72.669, “Picorelli Jorge O. y Ots. el Municipalidad de General Pueyrredón si Inconstitucionalidad Ordenanza N° 21.296” y la medida cautelar confirmada, de fecha 23 de diciembre del año 2014, en trámite ante la Suprema Corte de Justicia y su vinculación con lo aquí debatido.

En las actuaciones se encuentran comprometidas cuestiones de carácter colectivo y se denuncian no sólo daños presentes, sino también la amenaza de daños futuros. En estos casos se involucra, asimismo, la tutela del ambiente, entre la que se incluye el cuidado de los cursos de agua, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes y de la atmósfera, entre otras cuestiones.

Surge claro el derecho de los habitantes a ambicionar disfrutar de un ambiente sano, no sólo para los actuales, sino también para las generaciones futuras, toda vez que: “La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (in re “Alendoza, Beatriz”, fallo citado).

Solicito de no estarlo, registrar el presente caso en el “Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva”, creado por la Suprema Corte de Justicia por medio de la Acordada 3660 del día 21 de agosto de 2013, a tenor de lo previsto en el artículo 21 de la Ley N° 13.928 (texto según Ley N° 14.192).

III.

En consecuencia, estimo que correspondería el rechazo del recurso extraordinario de inconstitucionalidad y hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dicho ello, atento a una posible situación de peligro de daño ambiental que podría afectar la salud de habitantes de General Viamonte, y en especial a población infantil, en los términos de lo establecido en el artículo 103 del Código Civil y Comercial, considero que deviene imperiosa la necesidad de profundizar la aplicación de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del artículo 28 de la Constitución Provincial, y consagrados en el artículo 4 de Ley N° 25.675 y que ameritan ser atendidos en definitiva a la hora de decidir la presente causa (Conf. arts. 41, 75 incs. 19, 22 y 23 primera parte, de la Constitución Argentina; 11, 28 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 2, 21 incs. 7 y 24 de la Ley 14.442).

La Plata, agosto 27 de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

2. Deberes del Estado



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 75.171-1

**“S. A. G. y otros c/ Prov. Bs. As. s/ inconstit. ley N° 15008”,
fecha: 27 de febrero de 2023**

2. Deberes del Estado

2.1. Personas mayores. Protección. Derechos humanos. Libertades fundamentales. Derecho a la seguridad social. Tratados internacionales. Obligaciones del Estado. Medidas de acción positiva

Dictamen I 75.171-1 “S. A. G. y otros c/ Prov. Bs. As. s/ inconstit. ley N° 15008”, fecha: 27 de febrero de 2023

Sinopsis

En el caso, los actores, de conformidad con los artículos 161 inciso 1° de la Constitución provincial, 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial promovieron acción originaria de inconstitucionalidad respecto de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008 por considerar que violentan los artículos 10, 11, 31, 36 -primer párrafo-, 39 inciso 3°, 40, 50, 56 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sin perjuicio de la afectación de derechos y garantías también consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

Sostuvieron que la sanción de la Ley N° 15008, modificatoria del sistema de la Ley N° 13364, introduce, con la redacción de los artículos 11 y 41, dos cambios que generan en perjuicio de los accionantes, la extinción de derechos adquiridos con la consecuente vulneración de las garantías constitucionales.

El Tribunal dispuso el traslado de la demanda al Asesor General de Gobierno y la citación en carácter de tercero a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se presentó y solicitó el rechazo, y planteó el caso federal.

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal de Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contestó la citación de tercero. Adhirió a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamentó y postuló el rechazo de la demanda.

El Procurador General en la intervención que le cupo, de conformidad con la

vista conferida, consideró que correspondería, atendiendo a lo ya decidido por la Suprema Corte de Justicia, declarar 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. Por todo lo expuesto, aconsejó el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

En lo que hace al objeto de estudio, el Procurador General, entre sus consideraciones, enfatizó, “El contenido esencial del derecho a la seguridad social es asegurar a toda persona una protección contra las consecuencias de la vejez o de cualquier otra contingencia ajena a su voluntad que implique una privación de los medios de subsistencia imprescindibles, para que pueda llevar una vida digna y decorosa conforme a los parámetros legales acordados y que se tuvieron en cuenta a la hora de requerir el beneficio.

De tal manera se eleva:

La obligación de respetar: los Estados deben abstenerse de interferir en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos.

La obligación de promover: los Estados partes deben realizar prestaciones positivas, para que el ejercicio de los derechos no sea ilusorio. Esta obligación implica organizar todo el aparato gubernamental para que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Velásquez Rodríguez*”, 29/07/1988).

El principio de la titularidad de derechos debe guiar las políticas públicas; trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales plasmados en acuerdos vinculantes tanto nacionales como internacionales.

Desde esta perspectiva, se modifica la lógica de elaboración de leyes, políticas y programas, ya que el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad (Víctor Abramovich y Christian Courtis, *‘El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional’*, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto. 2006; OACDH, 2004; CEPAL, 2006, cit. v. doc. CEPAL, p. 20”).

Asimismo, acentuó que “La persona es el sujeto central del desarrollo, y las garantías consagradas en el régimen universal de protección de los derechos humanos constituyen el marco conceptual, aceptado por la comunidad internacional, capaz de ofrecer un sistema coherente de principios y reglas para guiarlo.

Enfoque que también permite establecer las obligaciones de los Estados frente a los derechos -económicos, sociales, culturales, civiles y políticos- sin detenerse exclusivamente en los aspectos patrimoniales de la cuestión, y sí en los que subyacen, de existencia y realización vital, involucrados y que no deberían hoy ser ni disminuidos ni sujetos a consideraciones formales atentatorias con su sustancia”.



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

“S. A. G. y otros. c/ Prov. de Bs.
As. s/ inconstit. Ley N° 15.008”

I 75.171

Suprema Corte de Justicia:

Las señoras S. M. S., G. A. V. de L. y L. M. E., y los señores G. J. E. y A. G. S., todos por propio derecho y con el patrocinio del último de los nombrados, de conformidad con los artículos 161 inciso 1° de la Constitución Provincial contra la Provincia de Buenos Aires, 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial promueven acción originaria de inconstitucionalidad respecto de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008 por considerar que violentan los artículos 10, 11, 31, 36 -primer párrafo-, 39 inciso 3°, 40, 50, 56 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sin perjuicio de la afectación de derechos y garantías también consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

I.

Al demandar expresan:

En cuanto a la legitimación para promover la presente acción invocan ser titulares de beneficios previsionales acordados, con sujeción a las normas de la Ley N° 13364, todos y todas alcanzados por la normativa que atacan por lo que entienden estar comprendidos en el concepto de “parte interesada” para demandar la inconstitucionalidad de los citados artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008.

Entienden que, habiéndose publicado la Ley N° 15008 el 16 de enero del año 2018, las disposiciones que aquí se impugnan -artículos 11 y 41- les son plenamente aplicables, razón por la cual se encuentran legitimados para promover la demanda.

Por su parte, el Dr. A. G. S. denuncia con fecha 17 de agosto del año 2022 el fallecimiento de su Sra. hermana S. M. S. ocurrido el día

23 de julio del año 2021; hace saber y acredita su condición de heredero único y universal a los efectos de ser tenido por presentado y parte conforme documentación que adjunta.

I.2. Destacan que al haber obtenido sus respectivos beneficios previsionales al amparo de la Ley N° 13364, les confiere un estatus jubilatorio cuyos elementos no podrían sufrir menoscabo a causa de modificaciones reglamentarias posteriores y sin producir agravio a garantías constitucionales.

En tal sentido aluden a los que, entre otros, la mencionada ley establecía como sus derechos: Que el Estado provincial garantice las prestaciones previsionales a través de su financiación, entre otros medios, con la suma que el Banco destine anualmente a la Caja de sus utilidades líquidas -artículo 21 inciso “b”- y los recursos que anualmente se asignen en la ley de presupuesto de la Provincia -artículo 21 inciso “j”-; que el derecho a ellas se rigiera por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad o de la muerte del causante -artículo 25-; y que las movilidades que debían ser actualizadas periódicamente y de oficio por la Caja establecieran el incremento del haber del “pasivo” según la variación, disponiendo que tal régimen fuera de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la ley -artículo 57-.

I.3. Sostienen que la sanción de la Ley N° 15008, modificatoria del sistema de la Ley N° 13364, introduce, con la redacción de los artículos 11 y 41, dos cambios que generan en perjuicio de las y los accionantes, la extinción de derechos adquiridos con la consecuente vulneración de las garantías constitucionales.

I.3.1. En este sentido, destacan que el artículo 11 de la Ley N° 15008, aunque mantiene como fuente de recursos para la sustentabilidad del sistema previsional de la Caja a los ingresos enunciados en diversos incisos del sustituido artículo 21 de la Ley N° 13364, suprime el contenido de su inciso “j” que establecía la obligación a cargo de la Provincia de proveer: “Los recursos que

anualmente se asignen en la respectiva Ley de presupuesto provincial, a los efectos de garantizar el cumplimiento de las finalidades de esta Ley, atendiendo al déficit de ingresos y egresos de acuerdo al cálculo de recursos de la Caja”.

Recuerdan que el citado artículo 21 inciso “j” de la Ley N° 13364 hacía operativa la obligación constitucional de la Provincia de amparar los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial -artículo 40 Constitución de la Provincia, agregando que la supresión de esa cobertura eventual del Estado podría derivar -cuando las prestaciones no pudieran ser cubiertas en virtud de un déficit entre los ingresos y egresos de la Caja, o cuando el Banco no contara con utilidades líquidas suficientes como para solventar los beneficios- en la imposibilidad de pagar los haberes previsionales, con lo que ello generaría la violación de derechos y garantías consagrados por la Constitución de la Provincia.

Puntualizan que el artículo 11 de la Ley N° 15008 al omitir la cobertura estatal violenta las diversas normas de la Constitución de la Provincia que garantizan el derecho de propiedad, su integridad e inviolabilidad, puntualmente en relación con el derecho a percibir las prestaciones previsionales de acuerdo a la ley vigente al tiempo de adquirir aquel estatus -artículos 10, 11 y 31 de la Constitución provincial-.

Agregan, asimismo, que la norma contraviene los principios que consagra el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia: irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad e interpretación a favor del trabajador.

Añaden que afecta, además, la disposición del artículo 40 de la Carta local que, en tanto obliga a la Provincia a “amparar” los regímenes de seguridad social emergentes de las relaciones de empleo público, le impone garantizar su subsistencia, lo que conlleva que el sistema cumpla acabadamente con el pago de todas las prestaciones previsionales conforme a las leyes que las hayan reconocido a favor de sus beneficiarios.

De allí que -según afirman- la Provincia debe cubrir con sus aportes dinerarios los eventuales déficits financieros que puedan afectar a las Cajas Previsionales provinciales. Señaliza a cuáles organismos previsionales alcanza la norma constitucional provincial en el artículo 40.

Así, los regímenes del Instituto de Previsión Social (en adelante: IPS), el de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia (en adelante Caja de las Policías) y el de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires (en adelante: Caja del Banco o Caja Bancaria).

Mencionan que las disposiciones regulatorias de los dos primeros -artículo 6° del Decreto-ley N° 9650/1980 para el IPS y artículo 18 de la Ley N° 13236 para la Caja de las Policías consagran la contribución del Estado provincial a su financiamiento de modo que el artículo 11 de la Ley N° 15008, al suprimir el aporte provincial anual que si previera en el artículo 21 inciso “j” de la Ley N° 13364, además de vulnerar la norma del artículo 40 de la Constitución local generaría un tratamiento desigual entre la Caja del Banco y los restantes regímenes con violencia al artículo 11 de la Constitución provincial que consagra la garantía de igualdad ante la ley.

Entienden, a su vez, que el inciso “l” del citado artículo 11 de la Ley N° 15008 también es inconstitucional.

Ello pues, al decir de la accionante, la norma pretende sustituir la cobertura estatal provincial con eventuales transferencias que pueda hacer el Estado Nacional “*en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27260*”, desentendiéndose de la manda del artículo 40 de la Constitución que impone a la Provincia garantizar el funcionamiento del régimen previsional con abstracción del origen de los fondos que utilice.

Sostienen que la norma impugnada resulta también violatoria del texto de la Constitución Nacional -artículos 14, 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 33- y de Pactos y Convenciones internacionales incorporados a la Carta Magna a

tenor del artículo 75 inciso 22.

I.3.2. Por otro lado, tachan de inconstitucional también al artículo 41 de la citada Ley N° 15008 por entender que el régimen de movilidad que dicha norma determina como de aplicación a partir de su vigencia, incluso para quienes ya se encuentren gozando de un beneficio con anterioridad, quebranta los derechos adquiridos al amparo de la Ley N° 13364, vigente al momento de la obtención de sus beneficios.

Explican, en este sentido, que según el artículo 57 de la Ley N° 13364, la actualización de los haberes previsionales operaba, en forma proporcional, de acuerdo a los incrementos salariales producidos en el sueldo del personal en actividad.

Añaden que la sustitución de dicha norma por el cuestionado artículo 41 de la Ley N° 15008, que dispone que los haberes “*se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26.417 y sus modificatorias, que se aplica a las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma*” resulta inconstitucional en tanto se pretende eliminar, con violación a los derechos y garantías consagrados por los artículos 10, 11, 31, 36 -primer párrafo- 39 inciso 3°, 40, 50, 56 y 57 de la Constitución Provincial, sus similares de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales incorporados, el derecho que les asiste a una movilidad derivada de la variación porcentual de los salarios de los empleados en actividad del Banco de la Provincia.

Refieren, trayendo a cita diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -*in re*: “Badaro”, “Ellif”, entre otros- que el haber previsional debe tener un carácter sustitutivo del ingreso que tenía el trabajador cuando estaba en actividad, señalando que el régimen de movilidad consagrado por la Ley N° 15008, que no considera el salario del activo, se desentiende por completo de dicho recaudo y culmina por sustituir el mecanismo emergente de la Ley N° 13364 por un método de ajuste que les produce un grave perjuicio patrimonial al privarlos de los importes que deberían percibir si continuaban

rigiéndose por el sistema de actualización conforme el incremento salarial de los activos de su misma categoría.

Citan también el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cinco Pensionistas c/Perú*” y el criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo “*Baldareñas*” en abono del planteo de inconstitucionalidad efectuado sobre el artículo 41 de la Ley N° 15008, puntualizando los desarrollos formulados en los votos de la Señora Jueza Kogan y del Señor Juez Negri.

Seguidamente, los accionantes intentan demostrar mediante la exposición de cuadros, tablas y valores comparativos -a modo de ejemplificación- la evolución de los haberes correspondientes a uno de los accionantes, el deterioro que habrían sufrido por la aplicación del mecanismo de movilidad establecido por el impugnado artículo 41 de la Ley N° 15008, y el consecuente perjuicio patrimonial que califican de confiscatorio e irreparable.

I.4. Ofrecen prueba informativa, documental y pericial contable que hace a sus derechos, y peticionan en definitiva que la Suprema Corte de Justicia declare la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 15008 y disponga que son inoponibles a los accionantes, a quienes debiera seguir aplicándose el régimen de movilidad previsto en el artículo 57 de la Ley N° 13364.

Plantean el caso federal, en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48.

II.

El Tribunal dispone el traslado de la demanda al Asesor General de Gobierno y la citación en carácter de tercero de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

II.1. El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se presenta y solicita el rechazo.

II.1.1. 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 y 40 de la Provincial.

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.1.2. En cuanto al fondo en pos del rechazo expresa:

a) Con relación régimen de movilidad y determinación del haber previsional instaurado por la Ley N° 15008 -artículos 39 y 41- da cuenta que las impugnadas disposiciones legales establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional del jubilado [jubilada] y del pensionado [pensionada], al que las y los actores denuncian como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios “pasivos”.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del 82 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.

Aduna que la Ley N° 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 39 y 41.

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 1.904, “Martin y otros” (2006), I 2.058, “Antonetti y otros” (2008); I 2.005, “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. Del magistrado Negri, considerando tercero, puntos primero “a” y segundo y de la magistrada Kogan, considerando tercero puntos dos y tres.

Pasa a referirse al criterio del Señor Juez Soria por la minoría, que reproduce en sus partes pertinentes; recrea en lo que respecta al considerando tercero punto sexto “b”; y del Señor Juez Pettigiani, considerando tercero, punto segundo y considerando cuarto.

En base a lo sostenido en dicho fallo advierte que aún en materia previsional no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obsta 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, aún a los que lograron su estatus jurídico al amparo de regímenes anteriores.

Del voto del Señor Juez Negri atiende 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 1.124, “*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 de la Nación, “*Fallos*”, “*Carlos J. Macchiavelli*”, 300:616 (1978); “*Zárate Jades y Otros*”, 303:1155 (1981); “*Busquets de Vítolo*”, 321:2181 (1998); “*Martínez López*”, 321:2353 (1998); de la Suprema Corte provincial *in re* I 1.165, “*García Solidario*” (“A. y S”, 1986-I-483) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “*Cinco pensionistas vs. Perú*” (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 y 39 inciso 3° 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 de la Nación vinculada entre otras cuestiones al estatus 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*”, “*Zarate Jadeas y Otros*”, 303:1155 (1981); “*Pelliza*”, 305:1213 (1983); “*Bisso*”, 307:2366 (1985); “*Sánchez, María del Carmen*”, 328:2833 (28 de julio, 2005), entre otros.

Expresa que los artículos 31, 39 inciso 3° y 40 de la Constitución Provincial y 17 de la Nacional 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” “Condomí”, 170:12 (1933); “Carlos Sturla”, 249:156, (1961); “Lucio Juan Florio”, 266:279, (1966); “José María Bernardino Zabalegui”, 270:294 (1968); “Carlos Alberto de Rose”, 295:441, (1976); “Jades Zárate y Otros”, 303:1155, cit. y “Rodolfo Álvarez”, 305:2083 (v. II, 1983), entre otros.

Expresa que, en el caso, se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja del Banco, 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.

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, el Estado está obligado a aportar solo 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 [...]”, que califica de “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, los Tribunales Supremos de Justicia reafirman 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 de la Nación vinculada entre otras cuestiones a la seguridad social, a la movilidad de los haberes de jubilaciones y pensiones y a la reglamentación de los derechos involucrados: “Fallos”: “*Sánchez, María del Carmen*”, 328:1602 (17 de mayo, 2005) y “*Badaro*”, 329:3089 (2006) y de la Suprema Corte de Justicia que atiende entre otros asuntos propuestos a la garantía de la movilidad de las prestaciones previsionales, a los aportes y al principio de proporcionalidad: causa B 64.762, “*Espelet*”, sentencia del 15-08-2007.

De la causa “*Espelet*” transcribe lo correspondiente al considerando quinto del voto sin disidencias del Señor Juez Soria.

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 y 41 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 estatus jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, 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” “Ronco Amadeo y Otros”, 272:229 (1968); “Cooperativa Limitada de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora”, 291:359 (1975); “Santina”, 300:61 (1978); “Tinedo, Mamerto y Otros”, 308:199 (1986); “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez”, 310:2845, (1987); “Carozzi, Héctor Jorge P.”, 311:1213, (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 61.255, “Bidart” (21-05-2008); B 58.326, “Ikelar SA” (03-09-2008) e I 2.201, “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 estatus 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 previsional 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”, “*López Tiburcio y otros*”, 179:394 (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 señalar que es lo que ha sostenido en el caso “*Sánchez, María del Carmen*” (Fallos 328:1602, cit.) con envío al considerando octavo del voto mayoritario; décimo quinto y décimo octavo 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 [jubilada] o “retirado [retirada]” 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 55.449, “*Molina, Sara Esther*” (2000).

En dicha causa se debatía el derecho de pensión como consecuencia del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, a la luz de la Ley N° 10754 que reformó el régimen jubilatorio del Decreto-ley N° 9650/1980, para reconocer el derecho de los convivientes en aparente matrimonio a la pensión y, para el caso de que existiera una prestación previamente reconocida, garantizó la protección de los derechos que otros beneficiarios pudieran haber adquirido, aprehendiendo una realidad que así lo imponía; con cita entre otros Fallos de lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia *in re* “*Carozzi*”, cit.

La demandada parte de considerar que el derecho adquirido a la prestación previsional que gozan los accionantes lo es al estatus 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 el artículo 39 de la Ley N° 15008.

Afirma que los y las 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 “*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 las y los demandantes a las normas analizadas en este punto devendría insuficiente, y debe ser rechazado por el Tribunal de Justicia.

Afirma 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 1.124, “*Lombas González*”, cit.; I 1.912, “*Barsotelli*” (19-09-2007); B 61.376, “*Alé*”, (09-04-2008); I 2.522, “*Medivid*” (21-09-2011).

La accionada considera 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 expresa 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 1.248, “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 1.235, “Fuentes, Luis Domingo” (10-10-1889) en una cuestión de cese en el empleo público e I 2.056, “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.

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).

Afirma que el cuestionamiento constitucional efectuado por los y las accionantes 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) La accionada pasa a referirse a lo dispuesto en el artículo 11 incisos “j” y “l” de la Ley N° 15008, en tanto derogatorio del inciso “j” del artículo 21 de la Ley N° 13364 en cuanto al agravio de la accionante que ello importaría la transgresión de la garantía consagrada por los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución provincial al desentenderse la Provincia de su obligación constitucional de amparar los sistemas de seguridad social.

Al respecto, resalta que la Constitución de la Provincia en ninguna de sus cláusulas establece “la obligación” del Estado Provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja bancaria.

Explica, en cambio, que ella ha sido estatuida en forma genérica en el artículo 11 de la Ley N° 15008, por una decisión discrecional del legislador en el ejercicio de atribuciones constitucionales previstas en el artículo 103 inciso 13 de dicho texto constitucional.

Aclara que el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia no dice nada sobre la referida obligación, que tampoco se estaría vulnerando el artículo 40, puesto que la norma se limitaría a reconocer la existencia de la Caja Bancaria -último párrafo- y el amparo a dicho régimen - primer párrafo-.

Entiende que tal amparo nunca sería de modo absoluto, pues resulta establecido y limitado en forma razonable y discrecional por la propia Legislatura.

Solicita al Alto Tribunal de Justicia desestime los ataques efectuados por los y las accionantes al artículo 11 incisos “j” y “l” de la Ley 15008.

c) Pasa a abordar la crítica efectuada a la Ley N° 15008, en orden a que violentaría el principio de progresividad o de no regresividad que encuentra su recepción en los artículos 11 y 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 el principio prescribe la no admisión de retracciones fácticas ni normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales; una 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 (v. en especial, del Anexo de las “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”, punto undécimo: “En su evaluación, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta que las medidas regresivas, en principio, son incompatibles con la vigencia plena del Protocolo y que la progresividad como característica de las obligaciones asumidas por el Estado Parte requiere una actitud positiva de avanzar hacia el fin propuesto y no una mera inacción // Nota: Se recuerda que por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido / Se recuerda

también que el carácter acotado en el tiempo de ciertas medidas regresivas como consecuencia o a continuación de situaciones excepcionales permite una evaluación distinta”).

Agrega que cualquier medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita la Observación General tercera del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo noveno (“La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, párrafo 1° del artículo 2 del Pacto”: “La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1° del artículo 2° es la de adoptar medidas ‘para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]’. La expresión ‘**progresiva efectividad**’ se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de **progresiva efectividad** constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto **no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo**. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es **establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata**. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, **todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga**”; la Observación General cuarta,

párrafo undécimo (“El derecho a una vivienda adecuada, párrafo 1º del artículo 11 del Pacto”: “Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás. El Comité tiene conciencia de que factores externos pueden afectar al derecho a una continua mejora de las condiciones de vida y que en muchos Estados Partes las condiciones generales de vida se han deteriorado durante el decenio de 1980. Sin embargo, como lo señala el Comité en su Observación general N° 2 (1990) (E/1990/23, anexo III), a pesar de los problemas causados externamente, **las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica.** Por consiguiente, parece al Comité **que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto**”; Observación General duodécima, párrafo decimoctavo (“El derecho a una alimentación adecuada”: “Por otra parte, **toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos,** por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales **constituye una violación del Pacto**”, 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: “**32.** Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. **Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con**

la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”; 48. Las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no estén suficientemente reglamentadas por los Estados. La adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud, a que se hace referencia en el párrafo 43 supra, constituye una violación del derecho a la salud. Entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud” y 50: **“Violaciones de las obligaciones de respetar”**: “Las violaciones de las obligaciones de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable. Como ejemplos de ello cabe mencionar la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de jure o de facto; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; **la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud**; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales”).

Puntualiza 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 72.760 “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, v. considerando quincuagésimo primero de quien primicia: “Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que **existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción**. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de **lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular**”, y voto individual parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, v. considerando octavo: “ Al respecto, ya he demostrado en oportunidades anteriores que el artículo 26 de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que **la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos**”).

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 un régimen que permita su subsistencia sin que, en forma permanente, deba acudir en su auxilio con ingentes sumas de dinero público.

Plantea el caso federal.

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.

Adhiere a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamenta y postula el rechazo de la demanda.

III.1 Respecto de la tacha formulada por la parte actora al artículo 11 de la Ley N° 15008, que se sostiene en la omisión de la Provincia de garantizar el pago de las prestaciones previsionales en transgresión a los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires responde la presentante que, la mentada garantía solo está consagrada en forma genérica por el legislador en el exordio del citado artículo 11, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 103 inciso 13 del texto constitucional.

Explica que ninguna de tales cláusulas constitucionales establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria, pues el artículo 39 inciso 3° nada diría al respecto, y el artículo 40 se limitaría a reconocer la existencia de la Caja y el amparo al régimen de seguridad social al que alude su primer párrafo que no sería absoluto, sino que estaría limitado por la propia legislatura.

También rechaza la alegada infracción al artículo 50 de la Constitución provincial ya que, lejos de disponer la ley suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, sólo habría aumentado la carga que, frente a la Caja, le corresponde en su calidad de empleador.

Culmina reproduciendo el voto del Señor Juez de Lázzari en causa B 65.861, “*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provienciade Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*” (10-10-2007), que abona la interpretación expuesta sobre el artículo 40 de la Ley Suprema de la Provincia para concluir que correspondería rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la

ley en crisis.

III.2. Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de la Ley N° 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad y la violación de derechos adquiridos, el presentante señala que no habría tal vulneración al estatus jubilatorio.

Explica, citando la doctrina de la Suprema Corte de Justicia en la causa B 53.441 “Tierno” (22-04-1997) que cuando la ley previsional establece que a los efectos de la determinación de los beneficios previsionales se aplica la ley vigente al momento del cese del agente, se está refiriendo a los recaudos para el otorgamiento de la prestación, pero que cuando lo que está en discusión son las consecuencias posteriores a la concesión del beneficio, las leyes nuevas son de aplicación inmediata, siempre que no se desconozca su subsistencia ni se altere su esencia.

Sostiene en cuanto a la movilidad que la sustitución del 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 demostrare que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los “pasivos” del Banco y resultare confiscatorio.

Sostiene que, en el caso, no se ha acreditado que la futura aplicación de la norma ocasione tamaña disminución en los haberes, que ello tampoco surge de su texto pues el coeficiente tiene en cuenta índice inflacionario y la variación de los salarios para elaborar el RIPTE.

Recuerda -además- 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 de la Nación, entre otros, *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 utilizando 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.

Por otra parte, tomando los datos que la parte actora expone en el escrito de demanda destaca que -en el caso del actor G. A. S.- la aplicación de los índices del Banco Provincia y los de la ANSES permiten concluir que no existe confiscatoriedad alguna para su situación previsional.

En suma, entiende que el cuestionamiento al artículo 41 de la Ley N° 15008 merece rechazarse por incorrecto e insuficiente.

III.3. 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 el déficit -previo a la sanción de la Ley N° 15008- y su monto por beneficiario por año, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo un porcentaje que señala, del gasto en haberes previsionales. Precisa porcentajes de la relación entre activos y “pasivos” del sistema.

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, 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.

Puntualiza que 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. 255/334), de la demandada (fs. 335/350) y de la citada como tercero (v. fs. 351/425).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar sobre la prueba producida (v. fs. 427); hace uso de tal derecho sólo la parte actora (v. fs. 428/443), dándosele por perdido a las restantes.

Luego de lo cual, se ordena el pase en dictamen a la Procuración General (conf. art. 687 del CPCC).

V.

He de proponer hacer lugar parcialmente a la demanda por las razones y fundamentos que paso a desarrollar.

V.1. En primer lugar, y en cuanto a la admisibilidad de la demanda cabe recordar que su examen es atribución que corresponde a la Suprema Corte de Justicia aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado en *limine litis* puede ser efectuarlo al momento de dictar sentencia (cf. doctrina, SCJBA, I 71.551, “Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra Provincia de Buenos Aires”, sent-. 23-11-2020, y sus citas, entre muchos otros).

V.1.1. Al respecto, 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. Dictamen, I 2.035 “Rosende de Aranoa” y sus citas, 25-11-1997, e. o.).

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 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 9° del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; Observación General N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El 19 de octubre de 2010 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra

la Mujeres adoptó la Recomendación general N° 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos en pos de identificar las múltiples formas de discriminación que ellas sufren y entregar lineamientos acerca de las obligaciones de los Estados partes de la Convención desde la perspectiva del envejecimiento con dignidad y los derechos de las mujeres. Incluye recomendaciones de políticas para integrar sus preocupaciones en las estrategias nacionales, las iniciativas de desarrollo y de acción positiva, para que las mujeres de edad puedan participar plenamente, sin discriminación y en pie de igualdad con los hombres (conf. art. 11 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 75 inc. 22 de la Constitución Argentina).

Se ha dicho que los modelos para comprender la situación y posición de las personas mayores en la sociedad se han basado en explicaciones biomédicas y sociales habitualmente ancladas en el pasado y que, en general, han construido a este grupo como un problema para sus familias y la sociedad, y al envejecimiento como un obstáculo para el desarrollo (v. Documento CEPAL, p. 20).

Esta forma de entender la vejez y el envejecimiento se utiliza tanto para apartar a las personas mayores como para mantenerlas en dicho estado a lo cual debo agregar, ser objetos no sujetos de la desaprensión gubernativa a la hora de valorizar su situación previsional.

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 72.366, “Poy, María M.” (Resol. del 25-10-2017, parte resolutive, artículo 2°).

Pero aún bajo el nuevo estándar establecido que

deslinda aquellos casos en los que la pretensión evidencia un contenido predominante patrimonial para hacer operativo en tal supuesto el plazo del artículo 684 del código de rito, considero que en la especie se debaten cuestiones que hacen a la sustancia del derecho cuestionado al poner en tela de juicio las consecuencias que devienen del principio de la ley aplicable al momento del cese y los derechos adquiridos como garantía no solo patrimonial dado que atraviesa la matriz del derecho que contiene, la seguridad jurídica, el derecho a una “vida plena de las personas de edad” y a la no alteración del principio de progresividad con sustento en los derechos humanos frente a actos que pudieren resultar regresivos.

La determinación del alcance de la problemática que se presenta debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales y de conformidad con el principio pro persona establecido en el artículo 29 “b” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los resultados obtenidos de la Declaración de Brasilia, aprobada en el año 2007 en la segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos, y ratificada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) mediante la resolución 644 (XXXII) del año 2008, que instó a los gobiernos participantes a realizar esfuerzos encaminados a impulsar la elaboración de una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad (artículo 24). Se solicitó asimismo la designación de un relator especial en el Consejo de Derechos Humanos, encargado de velar por la promoción y protección de los derechos humanos de las personas mayores (artículo 25).

De conformidad con ese compromiso se celebraron tres reuniones de seguimiento de la Declaración de Brasilia, las dos primeras tuvieron lugar, respectivamente, en Río de Janeiro (Brasil) durante 2008 y en Buenos Aires (Argentina) en 2009.

En la tercera reunión, celebrada en Santiago (Chile) los

días 5 y 6 de octubre de 2009, los países participantes solicitaron a la Secretaría que elaborara *“una propuesta de estrategia sobre cómo avanzar en el seguimiento de los artículos 24 y 25 de la Declaración de Brasilia”*, propuesta que tendría que incluir *“los contenidos mínimos que deberían estar presentes, desde la perspectiva de América Latina y el Caribe, en una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad”*.

Dicho documento fue presentado por el CELADE-División de Población de la CEPAL en la última reunión del Comité Especial sobre Población y Desarrollo, celebrada del 12 al 14 de mayo de 2010.

Como afirmó el Director del CELADE-División de Población de la CEPAL en su intervención durante la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre derechos humanos y personas adultas, el 28 de octubre de 2010: *“estamos frente a un insoslayable cambio de escenario. Cuando se adoptaron los pactos de derechos humanos y algunas convenciones específicas -como la de la mujer-el envejecimiento demográfico no era un fenómeno suficientemente relevante para el quehacer de los organismos internacionales y regionales. Hoy en día la realidad es completamente diferente. En la región la población adulta mayor suma algo más de 53 millones de personas, lo que equivale al 9% de la población total, y su tasa de crecimiento promedio anual será entre tres y cinco veces más elevada que en la población total en los períodos 2000-2025 y 2025-2050. Se trata de una revolución silenciosa -como han afirmado las Naciones Unidas- que, por la velocidad sin precedentes y el contexto de desigualdad en el que se produce, tendrá serias consecuencias para el desarrollo, las políticas públicas y los derechos humanos. No podemos quedar atrás. Tenemos que avanzar hacia más amplios y mejores niveles de igualdad, lo que en este caso en particular implica también incluir plenamente a las personas de edad”* (“Envejecimiento y derechos humanos: Situación y perspectivas de protección”, Sandra Huenchuan y Luis Rodríguez-Piñero, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, Chile, 2010, pp. 9, 20 y ss.).

Con la sanción de la ley N° 27360 (BONA, 31/05/2017)

la República Argentina adopta “*La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece pautas para promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor*” estableciendo entre sus deberes adoptar medidas para dar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; medidas para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de la persona mayor y promover instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral y la participación de la sociedad civil en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigidas a la aplicación de la Convención.

Y en sus derechos establece, entre otros, a la igualdad y no discriminación por razones de edad; Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez; derecho a la independencia y a la autonomía: se reconoce el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a desarrollar una vida autónoma e independiente; derecho a la participación e integración comunitaria y a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia; a la seguridad social para llevar una vida digna; al acceso a la justicia.

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; la actuación de los jueces debe ser rápida si se encuentra en riesgo la salud o la vida de la persona mayor. La Ley N° 27700 (BONA, 30/11/2022), otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015 y aprobada por Ley N° 27360.

El contenido esencial del derecho a la seguridad social es asegurar a toda persona una protección contra las consecuencias de la vejez o de cualquier otra contingencia ajena a su voluntad que implique una privación de

los medios de subsistencia imprescindibles, para que pueda llevar una vida digna y decorosa conforme a los parámetros legales acordados y que se tuvieron en cuenta a la hora de requerir el beneficio.

De tal manera se eleva:

La obligación de respetar: los Estados deben abstenerse de interferir en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos.

La obligación de promover: los Estados partes deben realizar prestaciones positivas, para que el ejercicio de los derechos no sea ilusorio. Esta obligación implica organizar todo el aparato gubernamental para que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Velásquez Rodríguez*”, 29/07/1988).

El principio de la titularidad de derechos debe guiar las políticas públicas; trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales plasmados en acuerdos vinculantes tanto nacionales como internacionales.

Desde esta perspectiva, se modifica la lógica de elaboración de leyes, políticas y programas, ya que el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad (Víctor Abramovich y Christian Courtis, “*El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*”, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto. 2006; OACDH, 2004; CEPAL, 2006, cit. v. doc. CEPAL, p. 20).

La persona es el sujeto central del desarrollo, y las garantías consagradas en el régimen universal de protección de los derechos humanos constituyen el marco conceptual, aceptado por la comunidad internacional, capaz de ofrecer un sistema coherente de principios y reglas para guiarlo.

Enfoque que también permite establecer las obligaciones

de los Estados frente a los derechos -económicos, sociales, culturales, civiles y políticos- sin detenerse exclusivamente en los aspectos patrimoniales de la cuestión, y si en los que subyacen, de existencia y realización vital, involucrados y que no deberían hoy ser ni disminuidos ni sujetos a consideraciones formales atentatorias con su sustancia.

V.1.2. Asimismo, tengo en cuenta que 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° 28.196 -suplemento-).

Advierto eventualmente, 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 75.111 “Macchi”, resol., 17-04-2019; I 76.332 “Bello”, resol., 29-04-2020; I 75.915 “Guerrieri”, resol., 23-11-2020; I 76.294 “Espósito y Otros”, resol., 03-12-2020).

Tal lo dispuesto por la Ley N° 27426 de Reforma Previsional (BONA, 28-02-2017) 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*”.

De tal modo, habiendo sido deducida la demanda de inconstitucionalidad en el mismo mes en el que la ley habría causado el perjuicio patrimonial a los accionantes (v. 13-03-2018, v. fs. 150 vta.), entonces y sin perjuicio de lo dicho, se hallaría interpuesta dentro del plazo de treinta días fijado por el citado artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Por consiguiente, resulta formalmente admisible.

V.2. Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad que la accionante hace pesar sobre la Ley N° 15008.

Los cuestionamientos van dirigidos a los artículos 11 incisos “j” y “l” y 41 de la Ley N° 15008, en tanto regulan el método para el

financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria y el mecanismo de movilidad y determinación del haber previsional para los y las jubilados/as y pensionados/as del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

V.2.1. No vislumbro que haya perjuicio o colisión con los principios y garantías de la Constitución de la Provincia en lo dispuesto por los incisos “j” y “l” del citado artículo 11 de la Ley N° 15008.

Los demandantes afirman que la sustitución del artículo 21 de la Ley N° 13364 por el texto de la disposición impugnada traería aparejada la supresión de la garantía de cobertura por parte del Estado provincial frente a eventuales desequilibrios financieros de la Caja de Jubilaciones, garantía consagrada en el artículo 40 de la Constitución Provincial.

Considero que la invocación del artículo 40 de la Constitución de la Provincia, que la parte actora estima vulnerado, nace de una interpretación forzada de la cláusula constitucional que supone que sobre la Provincia pesa la obligación de garantizar las prestaciones previsionales y cubrir con sus aportes dinerarios los eventuales déficits financieros de las Cajas Previsionales provinciales.

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 65.861 “*Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo*” “[...] no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como ‘entes autárquicos’, que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos” (sent., 10 de octubre del año 2007).

Lo normado en el inciso “l” del citado artículo 11, en tanto

dispone que la Caja también se financiará con *“las transferencias que realice el Estado Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27.260”* no advierto en lo así dispuesto la tacha endilgada.

Según los accionantes, no resulta posible sustituir ni soslayar la manda del artículo 40 de la Constitución provincial, que impone a la Provincia garantizar las prestaciones previsionales, con eventuales transferencias por parte del Estado Nacional como las establecidas en la Ley N° 27260 de *“Reparación histórica para jubilados y pensionados”*.

La alegación no viene acompañada de la correspondiente demostración. Es que, tal como se desprende de la señalada interpretación del artículo 40 de la Carta local, la cláusula que establece que la Provincia *“ampara”* los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial no tiene un alcance absoluto, sino que depende de la regulación legal que, discrecionalmente, disponga la legislatura.

Y en este sentido, la norma que consagra como fuente de financiamiento transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la Ley N° 27260 no revela en el caso ninguna contrariedad constitucional en orden a las garantías invocadas (v. arts. 75 incs. 2° y 3° de la Constitución Argentina; 1°, 40 y 144, inc. 9° de la Constitución de la Provincia de Bs As.; art. 27, Ley N° 27260).

Tiene dicho esa Corte de Justicia: *“Un planteo de inconstitucionalidad debe contar necesariamente con un sólido desarrollo argumental, ya que no basta la mera manifestación de disconformidad del interesado, ni la cita de preceptos constitucionales, ni la alegación de supuestos perjuicios, sino que se requiere que el interesado efectúe una crítica razonada del precepto, argumentando acerca de la manera en que la norma que objeta contraría la Constitución y causa, de tal forma, un agravio a los derechos de que se es titular”*.

Para agregar: *“[...]siendo indispensable la clara indicación*

del derecho o garantía que se dice agraviado, la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél” (cfr. causas A 72.922, “Millers”, sent., 18-04-2018; B 66.852, “Bartel”, sent., 10-07-2019, v. también, I 75.129, “Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez”, res., 12-02-2021, consid. tercero, voto del Señor Juez Soria, e. o.).

V.2.2. 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 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 1º de la Ley Suprema de la Provincia.

De allí, como sostuvo el Alto Tribunal Provincial en la causa I 75.111 “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 68.019 “Rossi”, 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 1.985, “Gaspes”, sent., 26-05-2005; I 1.888 “Donnarumma”, sent., 01-06-2005; I 2.024, “Velurtas”, 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 (RIPTE) // 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 RIPTE 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.

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 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, “Viturro”, 2000; 328:1602, “Sánchez”, 2005; 329:3089, “Badaro”, 2006; 332:1914, “Elliff”, 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 los accionantes (v. fs. 314/323 vta.). En efecto, el citado perito informa que al efectuar los cálculos sobre los haberes percibidos por los actores desde enero de 2012 hasta abril del año 2019 con aplicación de la fórmula de movilidad utilizada por el ANSES que contempla la Ley N° 15008, resulta un deterioro en los mismos del orden del 54,33 % en promedio, en comparación con la metodología de cálculo que respondía a la aplicación de la Ley N° 13364. Ejemplifica que, en el caso del accionante A. G. S., durante dicho lapso habría dejado de percibir en valores nominales, la suma de pesos 2.587.875,99.

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 1.065, “Corbella”, sent., 13-03-1990; y en sentido similar, causas I 2.005 “Kurchan de Suris”, sent., 10-10-2012; I 1.931 “Pérez”, sent., 02-05-2013 e I 2.024 “Velurtas”, 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”, 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, “Pereda Benedit de De Bary Tornquist”, 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, “Díaz Esther Clotilde”, 2017 y 343:892, “Ciancaglioni”, 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 irremediabilmente 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, “Darlen, 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, “Vázquez, Victorina”, 1989; 316:2106, “Páez de González”, 1993; 316:2404, “Guaimás de Agüero”, 1993; 319:301, “Herrera, Faustino”, 1996; 319:610, “Ballarin”: “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, “Rodríguez, Ana María”, 1996; 319:2151, “Barry”, 1996; 319:2215, “Hussar”: “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, “Bretal”, 1997; 321:3298, “González, Juana Pabla”, 1998; 322:2676, “Cutaia”, 1999; 323:566, “Pegasano”: “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, “Vega

Gaete, 2000; 324:4511, “*Fernández, Emilia Amalia*”, 2001; 325:96, “*Lipiello*”, 2002; 325:1616, “*Cucci*”, 2002; 326:1950, “*Sbrocca*”, 2003; 326:5002, “*Ascoeta*”, 2003; 327:867, “*Arismendi*”, 2004; 327:1143, “*Entunao, Délida*”, 2004; 328:566, “*Itzcovich, Mabel*”, 2005; 328:1602, “*Sánchez, María del Carmen*”, 2005, cit.; 328:3099, “*Zapata, Lucrecia Isolina*”, 2005; 328:4726, “*Rebecchi*”, 2005; 329:3617, “*Spinosa Melo*”, 2006; 329:5857, “*Romero, Olga Inés*”, 2006; “*Galvalisi, Giancarla*”, 13/10/2007; 331:2169, “*Torrez, Tráncito y Otro*”, 2008; 342:411, “*García, María Isabel*”: *No pueden caber 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 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. 4°, 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. 4° 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. 3°, inc. l)

junto a la “seguridad física, económica y social” (art. 3° 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. 17°).

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 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 albergo 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 accionantes, jubilados y pensionados 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 Vitolo”, 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.).

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, “Verzi”, 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 a V.E. el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

La Plata, 27 de febrero de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 78.113-1

“T. A. A., IOMA s/ amparo - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 26 de septiembre de 2022

2.2. Personas mayores. Protección de la salud. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Obligación del Estado. Medidas de acción positiva

Dictamen A 78.113-1 “T. A. A., IOMA S/ amparo- recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 26 de septiembre de 2022

Sinopsis

En el caso, la señora N. V. B. en representación de su madre T., A. A., requirió que la demandada -Instituto de Obra Médico Asistencial, en adelante IOMA- adopte las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la cobertura integral de gastos para la prestación de su asistencia con alojamiento en un hogar de ancianos “...”.

El Tribunal en lo Criminal N° 1, del Departamento Judicial La Plata, resolvió rechazar la medida cautelar y la acción de amparo.

Contra dicha decisión se alza la parte actora, por el delicado estado de salud que requiere la atención de su progenitora con base en la prueba documental que acredita la afiliación a la obra social y su estado de salud, extremos no controvertidos, así también, la indicación de internación en dicho lugar ante la necesidad de continuar con los tratamientos.

A su turno la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, revocó el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio y en consecuencia hace lugar al pedido de cobertura integral de la prestación, conforme historia clínica y prescripción médica, invocando los artículos 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 11, 20 inciso 2°, y 36 inciso 8° de la Constitución provincial; 5, 9, 16 inciso 2°, 17, 17 bis, 25 y concordantes de la ley 13928.

Frente a la sentencia del Tribunal de Alzada, la representación fiscal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Solicitó que la Suprema Corte de Justicia case el decisorio impugnado y rechace la acción intentada.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista

conferida (conf. arts. 103 inc. "a", CCC, 21 inc. 7º, ley 14442 y 283, CPCC) y propuso el rechazo del recurso extraordinario interpuesto (art. 283, CPCC).

En relación al tema bajo estudio, el Procurador General reiteró como lo expresó en otros dictámenes que "el Tribunal de Justicia de la Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, 'Asociación Benghalensis y Otros' (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo; 323:3229, 'C. d. B.' (2000), consid. dieciséis; 331:2135, 'I. C. F.', 30-09-2008, consid. quinto, e. o.)."

De tal manera, reafirmó "que la sentencia de la Cámara de Apelación con razonabilidad extrae precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida comprometido, de privilegiada atención por la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 6º y 8º".

Luego concluyó "que el recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente a la existencia de casos análogos resueltos por esa Suprema Corte de Justicia sin acreditar su doctrina vinculante al caso (conf. se ha fijado doctrina legal sobre lo sustancial del debate establecido en las causas A 69.412, "P. L., J. M.", sent., 18-08-2010; A 69.243, "L. F. F., J. J. L.", sent., 06-10-2010; A 73.380, "P., C. M.", sent., 11-11-2015, A 76.132, "L.", res., 15-12-2020, entre otras, criterio, por lo demás, también seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero a título de cautelar, Fallos, "I., C. F.", cit. y luego en sentencia de mérito "P.L., J. M. ", cit.)."



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

“T. A. A., IOMA s/ amparo - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”

A 78.113-1

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, a fin de tomar vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, interpuesto por la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en el departamento judicial La Plata.

De acuerdo a las circunstancias obrantes asumo la intervención que por ley corresponde a este Ministerio Público (conf. arts. 103 inc. “a”, CCC, 21 inc. 7°, ley 14442 y 283, CPCC).

I.

En estos obrados la señora N. V. B. en representación de su madre T., A. A., requiere que la demandada -Instituto de Obra Médico Asistencial, en adelante IOMA- adopte las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la cobertura integral de gastos por la prestación de su asistencia con alojamiento en el hogar de ancianos “...”.

El Tribunal en lo Criminal N° 1, del Departamento Judicial La Plata, resuelve rechazar la medida cautelar y la acción de amparo.

Contra dicha decisión se alza la parte actora, por el delicado estado de salud que requiere la atención de su progenitora con base en la prueba documental que acredita la afiliación a la obra social y su estado de salud, extremos no controvertidos, así también, la indicación de internación en dicho lugar ante la necesidad de continuar con los tratamientos.

A su turno la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, revoca el pronunciamiento de gra-

do en cuanto fuera materia de agravio y en consecuencia hace lugar al pedido de cobertura integral de la prestación, conforme historia clínica y prescripción médica, invocando los artículos 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 11, 20 inciso 2°, y 36 inciso 8° de la Constitución Provincial; 5, 9, 16 inciso 2°, 17, 17 bis, 25 y concordantes de la ley 13928.

II.

Frente a la sentencia del Tribunal de Alzada, la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Los agravios residen en la denuncia de la violación o errónea aplicación de los artículos 16, 17, 18, 33, 42, 43, 75 incisos 19, 22, 23 y concordantes de la Constitución Nacional; XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 20 inciso 2°, 36, incisos 5° y 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 10 y concordantes, de la Ley 6982; artículo 1°.I. del Decreto Reglamentario 7881/1984; 384 del Código Procesal Civil y Comercial y, la doctrina legal que emana de fallos de la Suprema Corte de Justicia.

Plantea que encuentra especialmente conculcados, respecto de la parte actora los artículos 19 y 28, y en cuanto la demandada, los artículos 17, 18, 19 ambos de la Constitución Nacional.

Argumenta que se habría violentado la doctrina derivada de los precedentes del máximo Tribunal de Justicia de la Provincia de las causas: A 76.471, "S." (2021) y A 75.422, "C."(2019).

Enfatiza que contrariamente a lo resuelto, la resolución en crisis solo contiene una fundamentación aparente por apartarse de los elementos constitutivos del proceso, al carecer de las notas esenciales que permitan considerarle un acto judicial válido al no evaluar de modo adecuado las constancias documentales, y adolecer de inferencias sin sostén jurídico o fáctico, con sustento solo en la voluntad de los jueces. Cita jurisprudencia nacional.

Afirma que la falta de fundamentación impide considerar conforme a derecho la jurisdicción ejercida y postula la suerte adversa de la decisión adoptada por violentar el derecho de defensa y el debido proceso en contravención de los artículos 161 del Código Procesal Civil y Comercial y 171 de la Constitución Provincial.

Advierte que pese a no desconocerse que la accionante no gestionó el trámite correspondiente para solicitar la cobertura de la prestación asistencial reclamada, y no existir una conducta u omisión arbitraria o ilegal del ente paraestatal, se decide revocar la decisión de primer nivel con fundamento en la prueba documental que acredita la afiliación a la obra social y su estado de salud, extremos no controvertidos, así como también, la indicación de internación en el Hogar "...".

Sostiene que la contratación habría sido efectuada en forma unilateral por la amparista y antes de solicitar la cobertura, elección que no se justificara a través de la prueba.

Reitera que del informe circunstanciado agregado por esa representación fiscal se acredita que no surgían de los registros del IOMA, la existencia de trámite de cobertura de la prestación en el mencionado lugar a nombre de la afiliada, por ende, no se habría incurrido en un comportamiento pasible de ser tachado de arbitrario o ilegal.

Entiende que la resolución provoca un estado de indefensión en la medida en que se condena por un supuesto rechazo de cobertura que nunca habría sucedido.

En ese orden aclara que, si se hubiera realizado la petición administrativa correspondiente, se habría accedido al beneficio con una empresa a elección del actor dentro del universo de las firmas convenidas o aquella elegida por el afiliado con un tope de reintegro por la prestación mensual, de acuerdo a las resoluciones vigentes para cada período.

Niega la existencia del extremo exigido por la Constitución Provincial y la ley de la materia a fin de la procedencia de la acción, circunscripto a la

arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de un comportamiento, mientras se convalida un accionar indebido que prescindiría del cumplimiento de los requisitos a observar en sede administrativa.

Puntualmente considera que no puede desplazarse “*livianamente*” la normativa que rige la actuación del IOMA en su vinculación con sus afiliados y prestadores sin expresar precisas y adecuadas razones que justifiquen tal decisión.

Estima que las cuestiones de salud invocadas en el decisorio no eximen ni mitigan el deber de los jueces de fundar adecuadamente su sentencia. Cita jurisprudencia nacional.

Infiere que la obra social no puede encaminar la necesidad de sus afiliados de recibir prestaciones, si el afiliado no la solicita, a través de una “empresa” prestadora y con toda la documentación para otorgarla, como parte de las funciones ineludibles de los deberes a su cargo, en resguardo de la vida y la salud de los afiliados, por encima de los intereses de las empresas.

Analiza que en ningún pasaje de la sentencia en crisis se ha discurrido el hipotético grave daño que le ocasionaría al afiliado cumplir con el procedimiento administrativo de la normativa vigente, destinado al otorgamiento de las prestaciones por el IOMA, obviando por el contrario los trámites legales y alterando las jurisdicciones vigentes.

Añade que no se habría justificado la condena al IOMA a cubrir el cien por ciento del geriátrico a valores holgadamente superiores a los de otras instituciones de iguales características, en la hipotética imposibilidad económica de la parte actora y su familia de solventar aquella diferencia de arancel no reintegrado.

Recuerda el contenido del artículo 2º de la Ley 13928 -que transcribe- para afirmar que no se evidencia en el proceso de manera visible, manifiesta, en forma clara, patente, indudable, inequívoca y notoria, como tampoco cuál

sería la “*ilegalidad manifiesta*” en el que incurriera el IOMA.

Reafirma la inexistencia de un obrar arbitrario o ilegal imputable a la demandada, origen del absurdo sentenciante.

Adelanta que la sentencia violenta la doctrina imperante de ese Tribunal Superior, que cita.

Adiciona que la condena impuesta iría más allá de lo que el IOMA reconoce por la prestación brindada paralelamente por un universo de “empresas” con convenio.

En este estado asevera la existencia de un privilegio que luce en el valor del importe del servicio, por considerarlo excesivo en comparación con otros prestadores que cumplirían la misma función, circunstancia que estima violatoria de los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, al intervenir un establecimiento no vinculado a la entidad prestataria. Cita jurisprudencia nacional.

Insiste que el informe circunstanciado como la contestación de los agravios de la amparista, exteriorizan que el establecimiento seleccionado no resultaría ser de las instituciones con convenio y que la afiliada habría conocido dicha circunstancia al momento de la elección.

Expone que la decisión en crisis precisa las facultades de contralor del IOMA para fiscalizar la prestación del servicio y exigir el cumplimiento del protocolo médico que corresponda, omite considerar la suma percibida por el servicio, como se habría expuesto al contestar la acción, cuyo monto superaría en exceso el valor aprobado del resto de las instituciones que ofrecen servicios de idénticas características.

Sostiene que no se puede condicionar a la Administración a que la cobertura se preste por una “empresa” que no se encuentra vinculada, salvo circunstancias especiales, que afirma no concurrirían.

Concibe que tampoco se ha valorado la imposibilidad económica de la actora en costear parte de la diferencia del arancel que el IOMA no

reintegra o la imposibilidad de que pueda ser alojada en otro establecimiento con convenio.

Por lo antes dicho expresa la inadmisibilidad e improcedencia del amparo por invertir la carga procesal al no acreditar si sería médicamente factible modificar las condiciones de internación sin riesgo para la salud, como tampoco garantizar la calidad y eficiencia en la atención del caso por otras prestadoras.

Resalta que el déficit motivacional no habría podido suplirse a partir de la invocación de jurisprudencia de orden local y nacional, unido a la insuficiente alegación de cuestiones particulares que generen un estado de situación especial que sostenga la excepcionalidad propuesta o cuál sería el daño concreto que ello ocasionaría a la amparista.

Esgrime que el fallo se apoya en la invocación genérica y dogmática de normas superiores de índole constitucional e internacional que estarían desvinculadas de la situación fáctica planteada y de disposiciones legales que directamente regirían el debate.

Concluye que el decisorio se apoya en argumentos y precedentes de cuestiones de salud que no guardarían identidad con las circunstancias fácticas de la causa para imponer al IOMA la cobertura integral en una institución ajena al cuadro de prestadores contratados, haciendo uso de un razonamiento afectado de error grave, manifiesto y en contradicción con las constancias objetivas de la causa y con aparente fundamento.

Por lo expuesto solicita que la Suprema Corte de Justicia case el decisorio impugnado y rechace la acción intentada.

III.

En vista del remedio procesal deducido e impuesto del contenido de cada uno de los votos emitidos por los camaristas que integran el cuerpo colegiado interviniente, me encuentro en condiciones de sostener que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede prosperar.

Soy de la opinión que la decisión impugnada en definitiva es material y sustancialmente correcta ajustándose al enunciado probatorio que goza de justificación a través de las constancias citadas por la Alzada.

El embate contra el decisorio lo encuentro insuficiente por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado y no hacerse cargo del verdadero contenido de los desarrollos realizados de los fundamentos de hecho y de derecho (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 “A., P. M.”, res., 10-10-2018; A 77582, “F.”, sent., 05-09-2022, e. o.).

De este modo entiendo que la sentencia, en su motivación, posee la conexión lógica relativa a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas acompañadas que le atribuyen mayor proximidad a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso (Conf. Eduardo García Máynez, *“Lógica del raciocinio jurídico”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 115, “[...] cuando, de dos preceptos de contenido contradictorio, sólo uno puede ser referido a la ley fundamental, no hay antinomia auténtica, al menos desde el punto de vista del órgano aplicador, ya que éste sólo puede aplicar las prescripciones de su propio derecho[...]).

No se halla controvertido que la accionante es afiliada al IOMA, tampoco su padecimiento certificado, por el cual le fueron prescriptas las prestaciones reclamadas.

En cuanto su existencia le acuerda mayor utilidad e importancia, en tanto la queja de la demandada deviene infundada en relación al módulo de reintegro que resulta aplicable al caso de acuerdo a la modalidad de la cobertura comprensiva del costo total del servicio de atención del Hogar “...”, a fin de permitirle el logro de una mejor calidad de vida relacionada con la salud (conf. Carl Schmitt, *“Teoría de la Constitución”*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid. España, Reimpresión, p. 24, “[...] el acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia [...]).

Es claro que la solución definida ha alcanzado el equilibrio del conflicto a través de la relación de las disposiciones con las circunstancias específicas y valores comprometidos en el caso (Conf. Florentino González, “*Lecciones de Derecho Constitucional*”, Imp. Lit. y Fundición de Tipos de J. A. Bernheim, 1869, p. 66: “[...] *Garantida la igualdad y la propiedad, para que el ciudadano disfrute de los beneficios de esos derechos, es menester que su persona, su domicilio y sus papeles gocen de la inmunidad compatible con el orden público, y estén asegurados contra todo procedimiento arbitrario de parte de la autoridad [...]*”).

En este andarivel no se detecta la quiebra de la normativa adjetiva, tampoco sustancial, cuestión que evidencia la autosuficiencia resolutoria por las propiedades que caracterizan al estado social constitucional del derecho en compromiso, cuyos elementos constitutivos corresponden específicamente responder en previsibilidad y seguridad, al maximizar la función de la ley por la satisfacción de la exigencia procesal del bienestar relevante de su vida y salud, para dar en el caso respuesta al reclamo (conf. arts. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial; 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional).

Cuestión, esta última, operativa de la acción concreta para la efectiva atención salutífera de carácter real con anclaje constitucional; la posición contraria no es justificable por las diferentes especificaciones de la atención requerida, que la persona no puede renunciar, ni a ley abrogar, “... *por la compleja realidad de la dignidad humana y los efectos jurídicos del mecanismo del orden jurídico que asegura y preserva su centralidad...*”, (Conf. Antonio Manuel Peña Freire, “*La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*”, Edit. Trotta, Madrid, España, 1997, pp. 82, 83, nº 30).

No obstante, el recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición de los informes acerca de los, en este sentido percibe que es una judicialización directa de una solicitud administrativa que le sería ajena aun cuando provenga del mismo Estado Provincial en pos de omitir la cobertura integral para arribar a un pedido de condena irrazonable y dejar el derecho sustancial varado en la afirmación dogmática de no haber existido un

actuar arbitrario e ilegítimo de su parte (cfr. en lo pertinente, SCJBA, doctrina, causas, C 112.130, “R., N. C.”, sent., 04-09-2013; C 120.170, “H., M. O. y P., R. A.”, sent., 13-12-2017, e. o.).

Destaco como señalara *supra*, la ausencia de la réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que se ha asentado la decisión (cfr. SCJBA, doctrina, causas Ac 93.390, “W.”, sent., 07-02-2007; C 121.425, “Municipalidad de Avellaneda”, sent., 14-11-2018, e. o.).

Asimismo, el impugnante si bien denuncia el absurdo no logra acreditar su configuración. La crítica se agota en la exposición de una mera divergencia de opinión sobre la base de una reflexión personal acerca del modo en que debieron apreciarse las distintas constancias de la causa.

Es doctrina del Tribunal que no cualquier error o apreciación opinable, discutible u objetable, como la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para configurarlo, sino que es necesario un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciada y demostrada por quien lo invoca (cfr. SCJBA, doctrina, L. 89.858 “N.”, sent., 19-03-2008, e. o.).

De tal manera frente a la inhabilidad del embate traído, permanece incólume la decisiva conclusión de segundo nivel que exhibe el resultado de la explícita valoración de las distintas probanzas (SCJBA, doctrina, Ac. 60.812, “H., Á. A. y otra”, sent., 13-08-1996).

El Tribunal en el marco de operatividad del precepto constitucional, al conocer la verdadera naturaleza probatoria revoca la solución a que había arribado el juez de grado y valora el contexto de la situación preventiva de la amparista, en el marco de una adecuada e integral justipreciación del caso, a tenor de la sana crítica ante la inexistencia de otro medio judicial más idóneo (conf. art. 384 CPCC).

Al respecto el Tribunal de Justicia de la Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, “Asociación Benghalensis y Otros” (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo; 323:3229, “C. d. B.” (2000), consid. dieciséis; 331:2135, “I. C. F.”, 30-09-2008, consid. quinto, e. o.).

De tal manera, reafirmo que la sentencia de la Cámara de Apelación con razonabilidad extrae precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida comprometido, de privilegiada atención por la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 6° y 8°.

En consecuencia, y en los términos empleados por la doctrina del Tribunal, el embate está lejos de ajustarse a lo impuesto por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y en modo alguno conforma una réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos sobre los que se asienta el fallo del a quo (conf. doct. causa Ac 39.530, “I.”, sent., 06-09-1988; Ac 76.515, “A., Z. E.”, sent., 19-02-2002; Ac 83.653, “Provincia de

Buenos Aires”, sent., 12-11-2003; C 90.421, “CICOP”, sent., 27-06-2007; C 113.618, “A., M. A. y Otros”, sent., 30-09-2014, e. o.).

En definitiva, no se habría cumplido con la carga que le impone el artículo 279 Código Procesal Civil y Comercial, que reitero, al estructurar su impugnación sólo exhibiría un criterio discrepante para evidenciar la existencia de absurdo.

Luego concluyo, sin hesitación, que el recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente a la existencia de casos análogos resueltos por esa Suprema Corte de Justicia sin acreditar su doctrina vinculante al caso (conf. se ha fijado doctrina legal sobre lo sustancial del debate establecido en las

causas A 69.412, “P. L., J. M.”, sent., 18-08-2010; A 69.243, “L. F. F., J. J. L.”, sent., 06-10-2010; A 73.380, “P., C. M.”, sent., 11-11- 2015, A 76.132, “L.”, res., 15-12-2020, entre otras, criterio, por lo demás, también seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero a título de cautelar, Fallos, “I., C. F.”, cit. y luego en sentencia de mérito “P.L., J. M. “, cit.).

Como corolario la solución se equipara con una “[...] *ordenación permanente de la vida social* [...]”, identificada con la garantías lógicamente implicadas por las reglas constitucionales, cuya hipótesis contraria implicaría la omisión de actuar ante el agravio de los derechos fundamentales e impone la notable adopción rápida en materia de atención a la salud por una mayor aproximación a un tratamiento sin interrupciones para mejorar el desenvolvimiento en el estilo de vida de la afectada (conf. R. Stammler, “Tratado de Filosofía del Derecho”, Editorial Reus S.A., 1930, p.117).

De este modo se percibe “[...] *el desarrollo del derecho superador de la ley que sigue estando en consonancia con los principios del orden jurídico y con el orden de valores constitucionales* [...]” (conf. Karl Larenz, “Metodología de la Ciencia del Derecho”, Editorial Ariel SA, Barcelona, España, 1994, 1º edición, p. 410).

IV.

Por lo antes expuesto, propongo el rechazo del recurso extraordinario interpuesto (art. 283, CPCC).

La Plata, 26 de septiembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: A 75.051

“G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/ amparo” fecha: 27 de agosto 2019

2.3. Deber del Estado en lo ambiental. Responsabilidad del Estado. Derecho a la preservación de la salud. Obligación del Estado. Medidas de acción positiva

Dictamen A 75.051 “G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/ amparo” fecha: 27 de agosto 2019

Sinopsis

Tal como se mencionó precedentemente, en este caso, se solicitó la intervención del Procurador a tenor de lo establecido en el artículo 302 del CPCC respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad planteado respecto de la Ordenanza N° 3150 del Partido Bonaerense de General Viamonte.

También le fue requerido que evacuara la vista en lo que se refiere al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, confirmatoria de la primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por considerarla, abstracta. La actora había solicitado el cese del riesgo al ambiente y a la salud, provocado -según los términos de la demanda- por el productor agropecuario co-demandado, quien esparciría grandes e indeterminadas cantidades de diversos tipos de agroquímicos tóxicos al ambiente, sobre lugares aledaños a zonas urbanas, escuelas y cursos de agua, dañando así al ambiente y poniendo en riesgo la salud con incidencia colectiva.

El Procurador desestimó el planteo de inconstitucionalidad; pero propició el acogimiento del recurso de inaplicabilidad de ley. Entendió que asistía razón al recurrente al afirmar que la sentencia de la Cámara de Apelación había efectuado una valoración absurda y arbitraria de la prueba, además de haber omitido el análisis de circunstancias fácticas y jurídicas del caso, por lo que no sería una derivación y razonada del derecho vigente aplicable al caso.

En tal sentido, expresó que si bien a través del dictado de la Ordenanza N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- del Municipio de General Viamonte, que modificó parcialmente a la Ordenanza N° 3150, se intentó limitar el uso de agroquímicos en lugares cercanos a centros poblados, lo que en definitiva resultaba uno de los objetos de la pretensión actora, lo cierto era que el dictado de esta norma, más allá de sus propósitos, en modo alguno resolvía la cuestión planteada en los actuados

ni podía poner fin a la litis.

Consideró que el intento de reglamentar estas cuestiones, por parte de la Municipalidad de General Viamonte no alcanzaba; y que era necesario realizar esfuerzos a los fines de provocar en todo caso, el ejercicio de acciones coordinadas de la Provincia con la debida participación de las autoridades diseñadas por el Sistema Federal Ambiental, del Programa Nacional de Prevención y Control de intoxicaciones por plaguicidas del Ministerio de Salud de la Nación, y del Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y iológicos del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria bajo la órbita del Ministerio de Agroindustria.

Para arribar a dicha conclusión, el Procurador General afirmó que en todo lo concierne a las cuestiones de carácter ambiental se encuentra en juego derechos reconocidos y consagrados en la Constitución de la Nación y también de la Provincia de Buenos Aires.

Dejó expresa constancia que “Si bien como principio general al Ministerio Público se le otorga un rol de asistencia y contralor, debe tenerse en especial consideración que el artículo 103 del Código Civil y Comercial le confiere el carácter de representante promiscuo, en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad (ce. con lo sostenido, CSJN, ‘Fallos’, T. 312:1580, ‘Incidente tutelar de Romina Paola Siciliano’, 1989; T. 335:252, ‘Villegas, Marcela Alejandra’, 2012; T. 340:29, ‘Recurso Queja N° 3 - N , SE. y Otro’, 2017 y sus citas; ... entre otras).

Señaló en virtud de lo dispuesto en los tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional, “se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresando que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (Arts. 41 y 75 inc. 23 de la Constitución Argentina y 36 inc. 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; CSJNA, ‘Fallos’, ‘Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A.’, T. 321:1684, 1998; ‘Campodonico de Beviacqua’, T. 323:3229, 2000; SCJBA, doct. causas B. 64.393, ‘Falcón’, sentencia, 2-03-2005; B. 65.893, ‘D., R. O.’, sentencia, 17- 10

2007, entre otras).”

En este sentido expresó, “el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y protegido constitucionalmente a nivel local, nacional, e internacional, donde la persona es el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendentes inviolable, y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Conf. SCJBA, A. 70.247, ‘C., H M.’, sentencia, 20-03-2013 y sus citas, voto del Señor Juez Negri a la segunda cuestión, consid. segundo, apartado ‘a’).”

Al respecto resaltó que “la existencia y reconocimiento del derecho a la salud tal como lo preceptúa el artículo 36 inciso 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y normas internacionales señaladas, se constituye en un requisito *sine qua non* para que niña/o, la tercera edad, la familia y, en definitiva, para que la persona humana, encuentren garantizado su goce en su mayor plenitud”.

Asimismo, remarcó que “A los derechos expuestos, se suma el deber del Estado en lo ambiental, especialmente en atender a la utilización y manipulación de sustancias que al menos amenazan con un riesgo a la salud, a la vida de los vecinos aquí presentados”.



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

“G. R. M. c/ G. de C. M. I. s/am-
paro”

A 75.051

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones con el objeto de que se emita dictamen a tenor de lo establecido en el artículo 302 del Código Procesal Civil y Comercial respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, como así también, sea evacuada la vista en lo que se refiere al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en razón de lo dispuesto en los artículos 103 inciso “a” del Código Civil y Comercial y 21 inciso 7 de la Ley N° 14.442 (v. fs. 1037/1055 vta., 1060 y 1071).

I. En cuanto a los recursos extraordinarios:

I.1.- Sobre la cuestión de la admisibilidad, dice cumplir con todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley adjetiva, a saber: temporalidad, toda vez que esgrime que fueron interpuestos dentro de los diez días contados a partir de la notificación de la cédula, tal como lo ordena el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial y se trataría de una sentencia definitiva.

Finalmente considera que dicho acto se habría fundado en lo previsto en la Ordenanza Municipal N° 3150 del Partido de General Viamonte, la que, según su punto de vista, sería inconstitucional y violatoria de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, 28 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, “...en la medida que se interprete a la misma ... como única norma legal operativa en materia de protección ambiental en relación a las aplicaciones de ‘fumigaciones’ con pesticidas (en cantidades industriales y extensas superficies rurales) ...” (v. fs. 1039).

I.2. En el mismo escrito desarrolla ambos recursos.

Explica que por medio de la ordenanza cuestionada se habría negado “...la vigencia y aplicación del resto del ‘bloque de legalidad ambiental’... el cual se encuentra conformado por un plexo normativo ambiental de Leyes Nacionales que ‘Presupuestos Mínimos Ambientales’ y leyes provinciales complementarias ... , con lo cual en la medida que dicha ordenanza contravenga el bloque de constitucionalidad ambiental, afecta gravemente derechos de incidencia colectiva, ‘a la protección de la salud’ a ‘gozar de un ambiente sano’, ‘que las generaciones futuras reciban un ambiente apto para su desarrollo’ ... , los Principios generales del Derecho. ‘de Legalidad’ y ‘Alterum Non Laedere’, derecho a la indemnidad y a no ser dañados por terceros ...” (v. fs. 1039). Menciona los artículos 18, 19, 41, 42 y 43 de la Constitución Argentina, las leyes Nros. 25.675, 27.279, 11.723, 11.720 y 10.699, doctrina de ese Tribunal en la causa A 72.642, “ASHPA” (2015).

Sostiene en general, que las ordenanzas municipales deberían “aggiornarse” a los estándares de protección ambiental establecidos por la ley nacional de Presupuestos Mínimos Ambientales, y demás leyes complementarias provinciales “...pudiendo mejorarlo, pero nunca empeorarlo o disminuirlo bajo pena de inconstitucionalidad -con/ art. 41 CN-, como en el caso de autos” (v. fs. 1039).

De allí, entiende que se encontraría justificado el “reiterado y constante” pedido de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 3150.

Apunta que la citada ordenanza no debería autorizar una aplicación “sin exigir los recaudos de ‘seguridad ambiental: que las ... normas exigen ... bajo pena de incurrir en un proceder inconstitucional, por establecer un estándar ambiental inferior al establecido por el ‘bloque de legalidad ambiental’ ...” (v. fs.1039 vta.). Menciona los artículos 41 de la Constitución Argentina y 4 de la Ley N° 25.675.

Agrega que sería aún más grave la situación “...dado que el campo de G. linda zonas pobladas, una escuela de niños especiales, un geriátrico y se encuentra sobre zonas de recarga de agua para consumo humano” (v. fs.1039vta.).

También afirma que “... el cambio de ordenanza nada tie-

ne que ver con los hechos controvertidos y probanzas de autos, siendo una circunstancia carente de idoneidad capaz de devenir la cuestión en abstracto, dado que la pretensión actoral es solicitar el efectivo cumplimiento del 'bloque de legalidad ambiental' que no se está cumpliendo, y cuya vigencia continúa inalterable ..." (v. fs. 1039 vta.).

Recalca, por otra parte, que "la ordenanza tampoco se cumple, con lo cual, la sentencia recaída ... agravia a la parte actoral, en garantía a recibir una 'tutela judicial continua y eficiente' ... ante la afectación de sus derechos constitucionales a gozar de un ambiente sano, y a la protección de la salud" (v. fs. 1039 vta.).

Más adelante relata que la sentencia de la Cámara de Apelación había confirmado la de primera instancia por la que se declara abstracta a la presente causa, "por haberse producido una modificación de la ordenanza municipal que regula la actividad con agroquímicos" (v. fs. 1040 vta.).

Al respecto manifiesta que "se ve severamente agraviada, porque el resolutorio ... inaplica todo el derecho ambiental vigente y se aparta de la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Buenos Aires, en materia de protección a la salud y al ambiente, dejando subsistente la grave situación que motivó la acción ..." (v. fs. 1040 vta.).

A renglón seguido destaca que la acción fue iniciada debido a las continuas e ininterrumpidas aspersiones de agroquímicos tóxicos por parte de la Sra. G. de C. -codemandada-, cuyo campo se encontraría "pegado" al casco urbano, lindante al barrio pueyrredón, a la escuela Especial N° 501 y a un geriátrico, de la ciudad de Los Toldos, Partido de General Viamonte.

Señala "la falta de control por parte del Estado Provincial y Municipal del cumplimiento de los recaudos de prevención y protección establecidos por la normativa vigente que resguarda los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano". Con mención de las leyes Nros. 25.675, 11.723, 11.720, 10.699 y de la ordenanza N° 2642 modificada por la ordenanza N° 2785 (v. fs. I 040 vta.).

Luego efectúa una enumeración de distintos agravios que le habría producido la sentencia de la Cámara de Apelación.

Considera la parte recurrente que habría habido una supuesta “*valoración absurda y arbitraria de la prueba*” (v. fs. 1041); que determinados hechos estarían probados en la causa (v. fs. 1041 a 1042 vta.); que a tenor de la contestación de la demanda por parte de la Provincia de Buenos Aires y de la señora G. de C. se acreditarían incumplimientos de la función de control de legalidad, que detalla (v. fs. 1042 vta. a 1044).

También sostiene que habría quedado acreditado el uso de pesticidas y plaguicidas peligrosos y el incumplimiento de la Ordenanza 2642 de General Viamonte (v. fs. 1046).

Hace referencia a la respuesta dada por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible en adelante: OPDS, la cual tacha de arbitraria e inconstitucional (v. fs. 1046 vta.).

Se agravia del fallo en cuanto no atendería al bloque de legalidad ambiental, a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y de la Suprema Corte provincial sobre el tema. Señala jurisprudencia (v. fs. 1048 y vta.).

Afirma que -sin aplicar la normativa ambiental- no se hace cargo de la prevención ante una actividad susceptible de generar daños ambientales, como sería el uso masivo de pesticidas. Desarrolla argumentos al respecto y cita normas ambientales, especialmente el artículo 8 de la Ley N° 25.675, que transcribe.

Extiende el principio de prevención en relación al uso masivo de “*biocidas*”. Desarrolla la cuestión con apoyo de doctrina jurisprudencial (v. fs. 1050vta.).

Continúa expresando que en la sentencia se omite cumplir con los recaudos de seguridad ambiental establecidos en la Ley provincial N° 11.720, transcribe lo pertinente y analiza lo dispuesto en la Ley N° 10.699 en relación a la primera, a la Ley N° 11. 732 y al resto de normas ambientales. Analiza este

aspecto partiendo de la Resolución N° 40/2014 del OPDS en cuanto a la consideración de residuos especiales de los envases de agroquímicos.

En el tratamiento del agravio dirigido al planteamiento de inconstitucionalidad de la ordenanza N° 3150 del Partido de General Viamonte manifiesta que fijaría un estándar de protección ambiental inferior al establecido por el bloque de legalidad ambiental, el cual señala, y que ello arrojaría su inconstitucionalidad. Menciona los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia junto a las normativas constitucionales ambientales.

Argumenta que supuestamente violaría los derechos reconocidos en los artículos 41, 42, y 43 de la Constitución Nacional y artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Precisa que dicha ordenanza debería **“funcionar como norma reglamentaria de las leyes 25.675, 27.279, 11.723, 11.720, 10.699, elevando o manteniendo el estándar de protección de los derechos constitucionales de manera congruente al bloque de legalidad ambiental”** (v. fs. 1052 vta., el remarcado pertenece al original).

Expone: *“cuando el instrumento legal municipal se desentienda de la mencionada normativa, y ... funcione con un reductor del estándar de protección emanada del ‘bloque de legalidad ambiental’ debe dictarse su inconstitucionalidad, por violar el Principio de Legalidad y de Congruencia”* (v. fs. 1052 vta.).

Subraya que la normativa violentaría los derechos reconocidos por los textos constitucionales y especialmente, en el derecho de *“gozar de un ambiente sano”* y *“a la protección frente a los riesgos para la salud”* (v. fs. 1052vta.).

Invoca el incumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuestión que habría sido puesta de manifiesto por el Ministerio Público y no habría sido atendida por los sentenciantes.

Afirma la falta de atención a doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, a la que hace referencia, vinculada a procesos colectivos am-

bientales por la eventual violación al debido proceso ambiental.

Extiende los agravios a la desatención de doctrina jurisprudencial de los máximos tribunales, nacional y provincial, en cuanto a la evaluación de impacto ambiental.

Sostiene que la ordenanza debería exigir los recaudos de “*seguridad ambiental*” y un estándar acorde al establecido por el bloque de legalidad de la materia. Menciona el artículo 41 de la Constitución Argentina, el principio de congruencia y el artículo 4 de Ley N° 25.675.

Remarca la gravedad de la situación, dado que el campo de la Sra. Griguoli lindaría con zonas pobladas, con una escuela de niños especiales, con un geriátrico y se encontraría sobre zonas de recarga de agua para consumo humano.

Apunta que el cambio de ordenanza no alteraría los hechos controvertidos y las probanzas de autos por lo cual considera que la cuestión no se habría tornado abstracta.

A ello suma que la ordenanza tampoco se cumpliría, con lo cual, la sentencia le agravia en la garantía a recibir una “*tutela judicial continua y eficiente*”. Cita los artículos 15, 27, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ante la afectación de sus derechos constitucionales a gozar de un ambiente sano, y a la protección de la salud.

En consecuencia, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 3150 del Partido Bonaerense de General Viamonte, con mención de los artículos 41 de la Constitución Argentina, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 1055).

Plantea la cuestión constitucional federal.

II.

Habiéndose concedido los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 1056 y vta.), V.E. dispuso pasar

las actuaciones a esta Procuración General a los efectos de tomar la intervención de ley (v. fs. 1060 y 1071).

Desde el punto de vista formal, el aquí recurrente cumpliría con los requisitos previstos en la ley adjetiva, más allá de que haya tratado en forma promiscua ambos remedios extraordinarios excepcionando el principio de especialidad de las vías recursivas.

He tenido en cuenta especialmente, la naturaleza y los intereses y derechos comprometidos, ambientales y de la salud (v. en su télesis, SCJBA, L 117. 269, “Fleyta”, sentencia, 14-10-2015 y su cita, voto del Señor Juez Genoud a la segunda cuestión, entre otros, permitiendo integrar la doctrina de la causa P 108.199, sentencia, 07-09-2012, considerando séptimo, punto “b”, voto sin disidencia, del señor Juez Genoud).

B. De tal manera en el caso, considero que más allá de la defectuosa técnica que exhiben tales remedios, ello no impide deslindar los argumentos que motivan cada uno de ellos.

Respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, he de propiciar su rechazo, a tenor de los fundamentos que se desarrollarán en los párrafos siguientes.

b.1.- La parte recurrente considera que la Municipalidad de General Viamonte no posee competencia suficiente para dictar normas como las que tratan las Ordenanzas N° 3150 y 3158.

Así, en lo que se refiere a la competencia municipal sobre el tema que se está tratando, advierto que la sanción de la Ordenanza N° 3150, su anexo I, como también su similar N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- por parte del Municipio de General Viamonte, constituyen un intento valioso por parte de dicho poder en pos de restringir la aplicación de agroquímicos.

b.2.- Sin perjuicio de ello advierto, que el reclamo efectuado por la recurrente no se encontraría aún satisfecho (v. fs. 803/818).

La sentencia del señor Juez de Primera Instancia luce a mi entender prematura, al disponer que luego de la modificación de la Ordenanza N° 3150, la pretensión se habría tornado abstracta.

También observo que la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, al “*declarar desierto el recurso*”, en definitiva, terminó poniendo fin desde el punto de vista procesal a un pleito cuyo fondo no estaría resuelto, máxime cuando la *litis* involucra a una cuestión ambiental de carácter colectivo.

b.3.- Si bien el término “*autoridades*” que utilizó el constituyente nacional del año 1994 no hace ninguna distinción al respecto, debería considerarse que se refiere al Estado Nacional, provincial y municipal, y cada uno de ellos en sus tres ramas (administración, legislación y jurisdicción). Por tal razón, será el Estado lato sensu que le corresponde proveer a la defensa del derecho de “*vivir en un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...*”.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional menciona a las facultades concurrentes que posee el Estado Nacional y las provincias, correspondiéndole al primero “*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*”.

De allí que el Congreso de la Nación sancionara la Ley General del Ambiente N° 25.675, donde se expresa que les corresponde a las distintas provincias dictar las normas necesarias para “*complementar*” la mencionada ley.

Es decir, el sistema constitucional argentino establece que le corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconociendo expresamente la competencia de carácter local que no puede ser alterada (CSJNA, “*Fallos*”, “*Roca*”, T. 318:992, considerando 7°, 1995; “*Verga, Ángela y otros*”, T. 329:2280, 2006; “*Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte SA (EDENOR SA)*”, T. 334:1113, 2011; “*La Pampa, Provincia*”, T. 340:1645, 2017, entre otros).

Ahora bien, unas de las cuestiones más ampliamente debatidas tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, es precisamente establecer cuál es el “límite” o hasta donde alcanza o es posible ejercer ese “Poder de Policía Ambiental”.

La Ley N° 25.675 establece en el artículo 4° los denominados “Principios de la política ambiental”, por los que se explican determinados parámetros que deberán tenerse en cuenta al momento de analizar e interpretar la citada ley.

Allí determina que la interpretación y aplicación de la misma, corno así también “de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental”, estarán sujetas al cumplimiento, entre otros, del principio de “congruencia”, de tal manera, la legislaciones provincial y municipal deberán ser adecuadas a los principios previstos en ella.

Por su paile el artículo 9 hace mención del llamado “Ordenamiento ambiental”, desarrollado a través de la estructura de funcionamiento de la totalidad del territorio de la Nación, generado “mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública”.

También prevé en su artículo 30, que en caso de suceder un “daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional (y el Estado nacional, provincial o municipal ...”.

Por último, el Anexo I, por el que se incluye al Acta Constitutiva del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), creado como un órgano permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros, establece en su artículo 2° que tendrá

dentro de sus objetivos: “Promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la Nación, provincias y municipios” (v. art. 2 inc. 6° del Anexo I de la Ley N° 25.675).

b.4.- Los Municipios detentan la competencia para gobernar y administrar “los intereses públicos locales” y tienen a su cargo, entre otras cuestiones “la salubridad” (v. art. 192 inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

De esta forma les corresponde adoptar las medidas que estimen pertinentes a los fines de su cumplimiento y en la medida que no se oponga a las normas que al respecto dicte la Provincia (v. arts. 25 y 27 incs.9, 17 y 28 del Dec. Ley N° 6769 /58), “toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones ... sanidad ... seguridad ... protección ... conservación ...” (SCJBA, B 60.653, “Desinfectadora Buenos Aires”, sentencia, 04-05-2016).

La Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido” (CSJNA, “fallos”, “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte SA (EDENOR SA)”, T. 334:1113, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas”, T. 334:1143, ambos del año 2011).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia sostiene que el ordenamiento constitucional y legal de la Provincia de Buenos Aires confiere a los municipios suficientes potestades para disciplinar variados aspectos referentes a las obras que se desarrollan en el espacio local, en bienes públicos o del dominio privado, en el interés urbano ambiental (entre otras causas, en B. 59.197, “Cooperativa de Horticultores ...”, sentencia, 27-09-2017, B 65.508, “Cooperativa de Horticultores...”, sentencia, 27-12-2017).

Como es sabido, cuentan con potestades de raíz constitucional para expedir normas generales y obligatorias para todos, sobre las activi-

dades de interés local desarrolladas o a desplegarse en la esfera de su competencia territorial (conf. doct. causa I. 2043, “Masil”, sent., 15 -03-2000, cit. En 64.293, “Provincia de Buenos Aires”, sent. 18-03-2009, consid. segundo, punto tercero del voto del Señor Juez Soria).

La Ley N° 10.699 (BOBue, 17-11-1 988, “Regulando la utilización de productos químicos en la producción para la protección de la salud humana, recursos naturales y la producción agrícola -agroquímicos-”), en el caso de las municipalidades expresamente hace referencia a ellas en el artículo 16: “*facultase al organismo de aplicación a coordinar el Poder de Policía en lo relativo a esta ley, con los Municipios que cuenten con la infraestructura necesaria*”.

b.5.- Por ello, no advierto la inconstitucionalidad que se reclama, por lo que podría V.E. rechazar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad (art. 302 del CCPC).

C. Otras son las razones que me llevan a propiciar el acogimiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

c.1.- La citada sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo confirma la decisión de primera instancia, que a su vez rechaza la demanda interpuesta.

En la demanda, en una extensa y muy documentada presentación, se solicita el cese del riesgo al ambiente y a la salud, provocado -siempre según los términos de la demanda- por el productor agropecuario co-demandado, quien esparciría “*grandes e indeterminadas cantidades de diversos tipos de agroquímicos muy tóxicos al ambiente y a la salud, sobre zonas aledañas a zonas urbanas, escuelas y cursos de agua, dañando así al ambiente y poniendo en riesgo la salud de los accionantes (como la del resto de los ciudadanos de Los Toldos) ...*” (v. fs. 34vta.).

En el escrito recursivo extraordinario por su parte expresa que el amparo ambiental fue motivado en “*las continuas e ininterrumpidas aspersiones de agroquímicos tóxicos, por parte de la Sra. G. de C., en su campo que*

se encuentra pegado al casco urbano, lindante al Barrio Pueyrredón, a la Escuela Especial N° 501 y un Geriátrico, de la ciudad de Los Toldos, Partido de Viamonte, Provincia de Buenos Aires, y la falta de control por parte del Estado Provincial y Municipal del cumplimiento de los recaudos de prevención y protección establecidos por la normativa vigente que resguarda los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano ...". Tiene en cuenta lo dispuesto por las leyes N° 25.675, 11.723, 11.720, 10.699 y por la Ordenanza N° 2642, según texto de la Ordenanza N° 2785 (v. fs. 1040 vta.).

Se aduna que esta supuesta situación de falta de control en el cumplimiento de la normativa ambiental en las fumigaciones, por parte del Estado Provincial, no se reduciría al campo de la Sra. G. de C., sino que afectaría *“a todos los vecinos del partido Gral. Viamonte, y entre ellos, los actores, los vecinos del barrio General Pueyrredón, como así también los alumnos y personal de la escuela especial N° 501, ancianos del geriátrico lindante al campo y su personal, como el resto de la comunidad, que sufren en las inclemencias de las fumigaciones con agroquímicos tóxicos sin que se cumplan los recaudos de prevención y precaución establecidos por el “bloque legal ambiental” (v. fs. 1041).*

Explica que en la demanda se había advertido acerca de las conductas consideradas violatorias de mandas constitucionales -obligación de resguardar el medio ambiente- por cuanto se llevarían a cabo en forma clandestina, es decir, careciendo de la denominada Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.) y Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.).

Sostiene que estas medidas de seguridad son de carácter obligatorio a la luz de lo dispuesto por los artículos 11 a 13 de la Ley Nacional N° 25.675, y por los artículos 10 a 23 de la Ley provincial N° 11.723, por las que se determina la realización de estos estudios previa a la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente (v. art. 10, Ley N° 11.723).

También expresa que con el proceder denunciado *“se ven afectados, derechos de incidencia colectiva”* de los accionantes que se verían impedidos de gozar *“del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el de-*

sarrollo humano”. Imperativo que deviene de nuestras Constituciones Nacional y Provincial, artículos 41 y 28, *respectivamente*, como del derecho a la protección de la salud, del derecho a la vida, conforme el mencionado artículo 41 y por los artículos 27, 36 y 38 de la Carta Magna bonaerense.

c.2.- Como se advierte de la simple lectura de la demanda, la recurrente efectúa una importante y concienzuda presentación, ampliamente fundamentada en las leyes nacionales y provinciales. En la oportunidad de demandar, aporta y produce amplia prueba pericial e informativa para respaldar la posición sobre la que se basa su pretensión.

No obstante, todo ese esfuerzo argumental, el señor Juez de Primera Instancia considera abstracto el planteo en los términos del artículo 163 inciso 6, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 891/893).

Para fundar esa decisión, el magistrado sostiene que “*la Municipalidad de General Viamonte por intermedio de su apoderada arrima ..., la sanción y promulgación de la modificación a la Ordenanza 3150 donde su nuevo art., 15.4 tendría efectos expansivos sobre el presente proceso ambiental ...*” (v. fs. 891).

Luego de lo antes expuesto, manifiesta que “*ergo, resulta evidente que las circunstancias sobrevinientes puestas de manifiesto, importaron la desaparición del conflicto ventilado en autos, inhabilitando, por ende, la actuación del órgano judicial*” (v. fs. 892).

Recurrida la sentencia, la Cámara de Apelación -por unanimidad- resuelve declarar desierto al recurso de apelación, en el entendimiento de que “*carece de una crítica razonada y concreta de las piezas específicas que le generan agravio, constituyéndose en un cuestionamiento al decisorio (o en los análisis y razonamientos expuestos por el iudex) en una serie de extensas consideraciones de disenso ante el criterio del Juez a qua*” (v. fs. 1034 vta.).

Lo así decidido lleva a la recurrente a fundar su pretensión en el hecho de que la sentencia de la Cámara de Apelación habría efectuado

una valoración absurda y arbitraria de la prueba, además de haber supuestamente omitido el análisis de circunstancias fácticas y jurídicas del caso, por lo que no sería, según surge de los términos de la pieza recursiva, una consecuencia derivación y razonada del derecho vigente aplicable al caso, “*que la lleva a arribar a conclusiones fácticos jurídicas esquivas y abstractas*” (v. fs. 1037 vta.).

También afirma que la sentencia se habría basado en postulaciones carentes de sustento probatorio, causando un gravamen irreparable.

c. 3.- Entiendo que le asiste razón.

Para arribar a esa conclusión, he de afirmar que en todo lo concerniente a las cuestiones de carácter ambiental se encuentran en juego derechos reconocidos y consagrados en la Constitución de la Nación y también de la Provincia de Buenos Aires.

He de abusar de las menciones sobre derechos y garantías, de normas y jurisprudencia, sin pensar por cierto que el catálogo esté cerrado ante la posibilidad de engrasarlo en virtud del principio de progresividad (Art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, el cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares; v. tb. Observación general 3, “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes*”, párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/199 1/23).

c.3.1.- En autos se ha puesto en conocimiento la amenaza a derechos fundamentales, como lo son la preservación del ambiente, el derecho a la salud y a la vida, que van más allá de los que aquí figuran como actores, ya que indudablemente involucra también a aquellas personas que habitan en las proximidades de las áreas señaladas en la acción de amparo, todos resultan ser posibles afectados por el uso de elementos supuestamente tóxicos.

Este riesgo, pondría en alerta el goce efectivo de derechos individuales y colectivos, la calidad de vida y la salud de niños, adultos y adul-

tos mayores, de especial resguardo por mandato constitucional, que involucran tanto aspectos ambientales, como a lo relacionado con la salud.

En autos se dio intervención a la Asesoría de Incapaces departamental, con el objeto de dar satisfacción a la asistencia y representación promiscua de niños que pudieran verse involucrados en esta causa. Y por esa misma lógica, fue pasada a esta Procuración General a los efectos de evacuar la vista conferida atento a la competencia general asignada en defensa de los intereses de la sociedad, y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales (Art. 103 del Código Civil y Comercial; 1, 2, 21. incs. 7 y 24 de la ley N° 14.442; en lo pertinente, SCJBA, L 64.499, “Belofiglio”, sentencia, 05-07-2000; L 83.196, “D. G., R. y o. c/P. S. yo. s/ Cobro de pesos, accidente in itinere”, sentencia, 13-02-2008, C 117.505, “M N. del C. y otros contra 17 de agosto S.A. y otro. Daños y perjuicios”, sentencia, 22-04-2015, voto del señor Juez de Lázzari).

Si bien como principio general al Ministerio Público se le otorga un rol de asistencia y contralor, debe tenerse en especial consideración que el artículo 103 del Código Civil y Comercial le confiere el carácter de representante promiscuo, en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad (ce. con lo sostenido, CSJN, “Fallos”, T. 312:1580, “Incidente tutelar de Romina Paola Siciliano”, 1989; T. 335:252, “ Ville gas, Marcela Alejandra”, 2012; T. 340:29, “Recurso Queja N° 3 - N , SE. y Otro”, 2017 y sus citas; T. 341:424, “Recurso Queja N° 2- T, A. A. y Otro”, 201 8, entre otros; SCJBA, causas Ac. 41.005, “Orellano, Santos”, sentencia, 27-02- 1990; C. 96.178, “A., M A. c/L., L. A. y o. si Daños y perjuicios”, sentencia, 05-11-2008 , C 11 9.241, “ O., F. N. s/ Abrigo s/ Recurso de queja por apelación denegada “, sentencia , 22-12-2015, voto del señor Juez Pettigiani , entre otras).

Se torna necesario recordar lo que el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha dicho que *“la consideración primordial del interés de los menores, que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad*

nacional en los asuntos concernientes a éstos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos “ (CSJNA, “ Fallos” , T. 324:122,” Guckenheimer, Carolina Inés y otros”, 2001).

La propia Corte señala que cuando se deba resguardar el interés superior del niño, corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, evitando, por vías expeditivas que el rigor de las formas pueda llegar a frustrar los derechos tutelados desde el punto de vista constitucional (“Fallos”, T. 324:122, cit., consid. octavo; T. 327:2413, “ Lifschilz , Graciela Beatriz”, del dictamen del Procurador General al que se remitiera la Corte Suprema, 2004).

c.3.2.- De esta forma la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 15 de la Constitución Provincial impone el respeto y vigencia de múltiples derechos protegidos, que se desprenden de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 11 (Principio de igualdad y no discriminación; derechos y garantías constitucionales; desarrollo integral de las personas y efectiva participación), 12 apartados 1º (Derecho a la vida) y 3 (Derecho al respeto de la dignidad-Integridad física, psíquica y moral) , 15 (Derecho a la tutela judicial, continua y efectiva) , 28 (Derecho a gozar de un ambiente sano), 36 apartados 1 (De la Familia) , 2 (Derecho a la niñez), 6 (De la tercera Edad) y 8 (Derecho a la salud) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Por su parte debe tenerse especial consideración lo previsto en la Constitución Nacional, a saber: artículos 18 (inviolabilidad de la defensa enjuicio y derecho a acceder a un juez natural); 41 (protección del medio ambiente) 75 incisos 19 (Derecho al desarrollo humano), 22 (Incorporación de derechos y garantías aprobados por tratados internacionales enunciados) y 23 (Derecho a medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (Derecho a una justicia administrada bien , legalmente y en conformidad a la Constitución).

En lo que se refiere a instrumentos internacionales con jerarquía constitucional cabe destacar de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos: 1 (Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona), VII (Derecho de todo niño, a su protección, cuidados y ayuda especiales), XI (Derecho a la preservación de la salud por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad), XVII (Derecho a ser reconocido como sujeto de derecho) y XVIII (Derecho a la justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 8 (Derecho a un recurso efectivo), 22 (Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a obtener, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.), 25 apartado 1 (Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar) y apartado 2 (Derecho de la infancia: Tienen derecho a cuidados, asistencia especial y protección social) de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1 apartado 1 (Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social); 2 (Deber de Adoptar disposiciones de derecho interno); 4 (Derecho a la Vida); 5 apartado 1 (Derecho a la integridad personal); 8 (Garantías judiciales); 15 (Derecho de reunión para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás); 17 apartado 1 (La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado); 19 (Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado); 21 (Derecho a la Propiedad Privada), apartado 1 (Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes); 24 (Igualdad ante la ley); 25 (Protección judicial); 26 (Desarrollo progresivo de derechos económicos, sociales y culturales)

y 32 (Correlación entre deberes y derechos), apartado 1 (Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 2 (Derechos del niño a igualdad de condiciones, y no discriminación); 3 (Atención en toda medida del interés superior del niño); 4 (Adopción de medidas efectivas a los derechos del niño); 6 (Derecho a la vida, máxima garantía de supervivencia y desarrollo); 24 (Derecho del niño al disfrute del más alto nivel de salud) y 27 (Derecho del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo).

Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos: 3 (Compromiso de los Estados Partes a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados); 10 (El reconocimiento: apartado 1: A la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles y apartado 3: Adoptar las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes); 11 (apartado 1: El reconocimiento del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, y a una mejora continua de las condiciones de existencia y apartado 2 en cuanto : al derecho de toda persona a mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales) y 12 (apartados 1 y 2, en cuanto al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud y medidas apropiadas para su logro).

Por su parte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) prevé las siguientes normas protectorias en los artículos: 4 (No admisión de restricciones); 10 (Derecho a la salud, apartado 1, toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, apartado 2: con el fin de hacer efectivo este derecho los Estados se comprometen a reconocerla como un bien

público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizarla:

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano, apartado 1: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos y apartado 2: La promoción de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente); 15 (Derecho a la Protección de la Familia) y 16 (Derecho de la Niñez).

c.3.3.- La Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. Consagra, asimismo, el derecho a que la niñez reciba una protección integral por parte del Estado (v. art. 36 incs. 2 y 8) y atiende al derecho a la tercera edad y la responsabilidad del Estado sobre las políticas asistenciales (art. 36 inc. 6).

El Superior Interés del Niño es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (SCJBA 11 4.497, “A., E. y R., N. s/Abrigo. Incidente de apelación”, sentencia, 24-10-2012, voto del señor Juez de Lázzari).

La primera Declaración de los derechos de la vejez fue propuesta por la Argentina en 1948. El documento consideraba los derechos a la

asistencia, la acomodación, los alimentos, el vestido, la salud física y mental, la salud moral, la recreación, el trabajo, la estabilidad y el respeto. La propuesta argentina fue presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, que luego encomendó al Consejo Económico y Social su examen y la preparación de un informe al respecto (v. “*Los derechos de las personas mayores*”, CEPA L, Sandra Huenchuan, nov. De 2013).

c.3.4.- En consonancia con ello, y en virtud de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresando que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (Arts. 41 y 75 inc. 23 de la Constitución Argentina y 36 inc. 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; CSJNA, “*Fallos*”, “*Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A.*”, T. 32 1:1684, I 998; “*Campodónico de Beviacqua*”, T. 323:3229, 2000; SCJBA, doct. causa B. 64.393, “*Falcón*”, sentencial, 2-03-2005; B. 65.893, “*D., R. O.*”, sentencia, 17-10- 2007; entre otras).

En este sentido, el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y protegido constitucionalmente a nivel local, nacional, e internacional, donde la persona es el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- es inviolable, y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Conf. SCJBA, A. 70.247, “*C., H. M.*”, sentencia, 20-03-2013 y sus citas, voto del Señor Juez Negri a la segunda cuestión, consid. segundo, apartado “a”).

Especialmente, en el caso de la niñez es un interés superior de todo el Estado Argentino (CIDH, “*Fornerón e hija Vs. Argentina*”, sentencia de 27 de abril de 2012, párrafos 44 y 45).

Así entonces los niños y las niñas son titulares de derechos los cuales deben ser definidos según las circunstancias particulares de cada caso concreto (Cf. CIDH, “*Gelman Vs. Uruguay*”, sentencia de 24 de febrero

de 2011, párr. 121; *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 196).

Con igual orientación, conviene observar que para asegurar en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere cuidados especiales, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección (El artículo 19 de la Convención Americana establece: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*).

Entendiéndose tal como lo preceptúa esta norma, que la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece (Conf. CIDH, *“Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 62; y *“Gelman Vs. Uruguay”*, cit., párr. 121).

Asimismo, tanto apuntando a la niñez, como a la familia como a las personas mayores de la tercera edad, es responsabilidad del Estado el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Conf. art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cit.).

La norma puntualmente establece: *“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”* (v. UN, Consejo Económico y Social, *“El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*, E/C.12/2000/4, Observación General N° 14, 11 de agosto de 2000, pp. 15: *“.. la*

prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos” y 16: “La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” que “...exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud ..., y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental ...”).

De tal manera, la existencia y reconocimiento del derecho a la salud tal como lo preceptúa el artículo 36 inciso 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y normas internacionales señaladas, se constituye en un requisito sine qua non para que niña/o, la tercera edad, la familia y, en definitiva, para que la persona humana, encuentren garantizado su goce en su mayor plenitud.

No se debe olvidar que desde el plano médico tanto la Organización Mundial de la Salud, como la Organización Panamericana de la Salud, consideran que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social y que el goce del grado máximo que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Párrafos segundo y tercero de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud).

A los derechos expuestos, se suma el deber del Estado en lo ambiental, especialmente en atender a la utilización y manipulación de sustancias que al menos amenazan con un riesgo a la salud, a la vida de los vecinos aquí presentados.

Que las pretensiones de la parte actora involucran cuestiones que trascienden a las de la propia ordenanza.

Ello requiere sin duda que se adopten medidas en pos de garantizar sus derechos y alcanzar la seguridad de un vivir sin zozobras; que las despeje, las elimine y aparte todo riesgo probable para el logro de su desarrollo

vital.

No puede predicarse como una cuestión devenida en abstracta, cuando se manifiesta presente y vigente la necesidad de proporcionar información a las personas vinculadas al uso y manejo de sustancias fitosanitarias, como herramienta de prevención y control/primeros auxilios. Además de la necesidad de buscar orientar y capacitar a los distintos actores del ámbito productivo, educativo, tecnológico, político, sanitario y de atención de emergencias sobre el uso correcto de los agroquímicos para prevenir daños a la salud y el ambiente (v. “Manual de uso seguro y responsable de agroquímicos en cultivos frutihortícolas”, Ing . Agr. (M. Se.) Roberto Matías Pacheco y Evelyn Itatí Barbona, Ministerio de Agroindustria, Presidencia de la Nación Argentina, INTA, ed., 2017, p. 7 y ss.).

c.4.- En cuanto a lo vinculado a la competencia de la Municipalidad para disponer sobre conceptos de seguridad derivados de la aplicación de sustancias peligrosas, y que en el caso nos convoca, se sanciona la Ordenanza N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- del Municipio de General Viamonte, la cual modificó parcialmente a la Ordenanza N° 3150.

Por medio de aquella ordenanza -que incluye al artículo 48 en la Ordenanza N° 3150- se establece que en “*aquellos predios dentro de los 300 metros lindantes a las zonas urbanas, considerada zona ecológica*”, la autoridad de aplicación “*atendiendo a cada caso en particular , podrá permitir la aplicación de agroquímicos de acuerdo a las formas establecidas para las franjas comprendidas dentro de los 200 metros de zonas urbanas, hasta que culmine el ciclo agrícola y no pudiendo superar un plazo mayor a seis (6) meses a contar a partir ir de la sanción de la presente norma*” (v. fs. 818).

Al respecto entiendo tal como se motiva el rechazo al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, que por medio de ellas se intenta limitar el uso de agroquímicos en lugares cercanos a centros poblados, lo que en definitiva es uno de los objetos de la pretensión actora.

Pero considero que dicha sanción, más allá de sus pro-

pósitos, de ninguna manera debería considerarse como la norma por la que se pusiera fin a la presente *litis*.

El intento de reglamentar estas cuestiones, por parte de la Municipalidad de General Viamonte no alcanza, teniendo en cuenta que se trata de una materia en la que debe de intervenir o coordinar con el Estado Provincial e incluso nacional, para acercar una posible resolución a la problemática poblacional planteada. Ella trasciende a un municipio e incluso a la provincia.

Es necesario realizar esfuerzos a los fines de provocar en todo caso, el ejercicio de acciones coordinadas de la Provincia con la debida participación de las autoridades diseñadas por el Sistema Federal Ambiental, del Programa Nacional de Prevención y Control de intoxicaciones por plaguicidas del Ministerio de Salud de la Nación , y del Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y biológicos del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria bajo la órbita del Ministerio de Agroindustria.

También debería cumplirse con la exigencia de la participación ciudadana y de que ella goce del total acceso a la información detallada de los establecimientos involucrados, sustancias aplicadas y formas de manipulación permitidas atendiendo a los parámetros internacionales a los que se conforma la República Argentina (Conf. arts. 1, 31, 41 y 75 inc. 19 de la Constitución Argentina; 1, 11, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 27 incs. 1, 2, 6, 9, 10 y 14 del decreto ley N° 6769/58; 9, 11, 16, 19 a 21 y 23 de la ley N° 25.675; 1 del decreto nacional N° 21/09).

Cabe agregar que por medio de la Resolución N° 276/10 del Ministerio de Salud de la Nación, fue creado el Programa Nacional de prevención y control de intoxicaciones por plaguicidas en la órbita de la Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias , por cuyo artículo 3° se establece que *“El Programa tendrá por objeto identificar y relevar los factores de riesgo para la población y vigilar las intoxicaciones por plaguicidas en todo el territorio nacional, con el fin de proponer y desarrollar mejoras en el sistema de prevención y control. A tal efecto se establecen los siguientes objetivos: Intensificar la vigilancia*

de las exposiciones e intoxicaciones por plaguicidas a través del Sistema Nacional de Vigilancia en Salud (SNVS) y crear Unidades y Sitios Centinela con la finalidad de identificar el perfil de severidad de los casos de intoxicaciones, su frecuencia, las circunstancias de exposición y las características del paciente asistido, así como las características y la forma de uso de cada plaguicida asociado a un caso de exposición o intoxicación”.

A su vez, por medio de la Resolución N° 500/2003 del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), se creó el “Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y Biológicos (SJFFAB)”, por las que se estableció como objetivos el asegurar la inocuidad alimentaria humana y animal, “por medio de la fiscalización de los insumos agroquímicos y biológicos destinados a la producción vegetal, en su comercialización y empleo”.

Además, dentro de sus propósitos está “lograr un control eficaz tanto de los productos como de los equipos aplicadores y, de esta manera, velar por la salud poblacional y del cuidado del ambiente , es necesario instrumentar un sistema que permita controlar, fiscalizar y supervisar tales aspectos básicos, asegurando la trazabilidad de productos, el correcto funcionamiento de los equipos utilizados para su aplicación, un nivel de conocimiento adecuado por parte de usuarios y aplicadores, y una disposición final controlada de los residuos y envases resultantes de la utilización de agroquímicos”.

Por medio de la resolución antes citada del SENASA, se estableció un sistema de fiscalización de carácter federal, por el que se dispuso la coordinación entre la Nación y las provincias, por medio de sus propias leyes y reglamentaciones en materia de productos fitosanitarios y fertilizantes, por las que fueron establecidos los requisitos para la comercialización y utilización de los mismos en el territorio de cada provincia.

Asimismo, por Disposición N° 119 /2007, modificatoria, se considera: “Que las autoridades competentes provinciales y municipales aplican en sus respectivas jurisdicciones reglamentos propios que norman el control de las condiciones de almacenamiento, uso y correcta disposición final de residuos rema-

nentes y envases de agroquímicos y biológicos, así como la fiscalización de equipos de aplicación y de aplicadores de tales productos” y “Que con el fin de optimizar la asignación de recursos, es preciso evitar la superposición de acciones, procediendo coordinada y concurrentemente a través de actividades implementadas por las autoridades de aplicación de las normas que regulan la elaboración, comercialización y uso de agroquímicos y biológicos en las distintas jurisdicciones y en el marco de sus respectivas competencias” (v. sus considerandos).

Establece como “Objetivos generales”: “Controlar, fiscalizar y auditar los productos fitosanitarios, fertilizantes y enmiendas en el ámbito nacional y armonizar los procedimientos para la verificación, fiscalización y habilitación de los equipos de aplicación y para la acreditación de los operarios aplicadores. Preservar el patrimonio de terceros, de los daños que pudieran ocasionarse por malas aplicaciones o por uso de productos no legítimos. Optimizar y preservar la calidad de los alimentos y materias primas de origen vegetal y contribuir al desarrollo sustentable y a la disminución del impacto ambiental derivado del uso de agroquímicos. Mejorar la salud humana y la protección del ambiente”.

El Poder Ejecutivo de la Nación, por medio del Decreto N° 21/09 creó la “Comisión Nacional de Investigación, Prevención, Asistencia y Tratamiento”, en casos de intoxicaciones o que afecten de algún modo, la salud de la población y el ambiente con productos agroquímicos.

Se auspicia y promueve “...el uso responsable de productos químicos y sustancias agroquímicas, de manera que sustenten las mejores condiciones posibles para promover la salud pública y la integridad del ambiente” (tal como fuera recordado en la sentencia de V.E. en la causa C. 111.706, “D., J. E. F.”, de 8 de agosto de 2012).

Así también, lo regulado por la Resolución N° 350/99 de la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y Alimentación que aprobó el nuevo texto del “Manual de procedimientos, criterio, alcances para el registro de productos fitosanitarios en la República Argentina” que recoge la quinta edición y versión definitiva del “Manual sobre el Desarrollo y Uso de las Especificaciones FAO

en productos para la Protección de Cultivos”.

Por su parte el Decreto ley N° 20.418, había fijado la tolerancia y límites respecto a residuos de plaguicidas en productos y subproductos, que hacen al resultado de sus aplicaciones y el impacto en el sector alimentario, del que también surgen directivas a través del Código Alimentario Argentino. Y a nivel nacional, el Decreto Ley N° 20.284 /73, regula lo propio de la contaminación atmosférica.

En la Provincia de Buenos Aires en virtud de la Ley N° 10.699 que fuera reglamentada por medio del Decreto N° 499/92, asigna al entonces Ministerio de Asuntos Agrarios y Pesca de la Provincia de Buenos Aires , -por intermedio de la Dirección de Agricultura y Sanidad Vegetal-, como organismo de aplicación de sus disposiciones, actualmente ejercida por el Ministerio de Agroindustria de la Provincia de Buenos Aires con competencia específica en la materia (Véase también, el decreto N° 956/02: Incorporación a la reglamentación de la ley N° 10.699 la categorización como domisanitarios- agroquímicos).

El artículo 10, establece: *“Cuando el organismo de aplicación estimara desaconsejable el empleo de determinados agroquímicos por su alta toxicidad, prolongado efecto residual y/o por cualquier otra causa que hiciera peligroso su uso, gestionará ante la Subsecretaria de Estado de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, su exclusión de la nómina de productos autorizados, sin perjuicio de adoptar en forma inmediata las medidas necesarias para el resguardo y preservación del medio ambiente, personas y bienes”.*

Por su parte, el artículo 13 de la ley N° 11.723 (Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales) impone la intervención del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, para la determinación y cumplimiento de la obligatoriedad de contar la actividad generadora con el correspondiente certificado de impacto ambiental. La que se extiende a la actividad de las plantas acopiadoras de cereales (Estas alcanzadas por el marco de las leyes Nros. 11.459 -Sobre instalación de industrias- y 12.605 -Régimen para establecimientos dedicados a la actividad de almacenamiento, clasificación, acondicionamiento y conservación de

granos silos; acopio, cereal-).

En los fundamentos del entonces proyecto de lo que terminó siendo la citada Ley N° 10.699, se informa que “... el presente ... tiene como objeto la regulación de las distintas etapas que abarcan la elaboración hasta la aplicación de plaguicidas mediante una correcta y adecuada utilización de los mismos, con el fin de proteger la producción agropecuaria de prácticas irracionales, los recursos naturales renovables y la salud humana, minimizando la contaminación del medio ambiente. Las enfermedades y plagas de la agricultura constituyen un factor limitante de la expansión sectorial, afectando la productividad en escalas que llegan a disminuir significativamente sus niveles potenciales. Para evitar ese deterioro de la producción agropecuaria es necesario aplicar prácticas de control debidamente probadas y bajo la responsabilidad de ingenieros agrónomos. Sabido es que entre los medios de control el más difundido es el uso de plaguicidas por sus resultados efectivos. Tal medio implica la utilización de productos de marcada acción biológica, tanto para la plaga a controlar como para los organismos útiles que integran el ecosistema, repercutiendo en forma indirecta como directa sobre el hombre. Tanto la necesidad de incrementar la producción agropecuaria como la de preservar el medio ambiente y la salud y el bienestar de quienes directa e indirectamente están relacionados con el control químico de plagas, exigen que el poder público establezca la legislación apropiada que asegure un manejo racional de los plaguicidas en el manipuleo y la utilización de los mismos, reglamentando su uso y reservándole la intervención a quienes el Estado considera idóneos para hacerlo, con la seguridad que de este modo estarán protegidos sus intereses. Consecuentemente, es fundamental establecer un ordenamiento para los plaguicidas en todas sus etapas, principalmente la última o sea la del usuario, tanto por la peligrosidad de su manejo, especialmente en la fase de la aplicación, como para prevenir la salud del consumidor de productos agrícolas mediante la restricción de su uso cuando el desarrollo del cultivo se encuentra muy avanzado, evitando así la presencia de residuos. Por todo ello resulta imprescindible que el empleo de plaguicidas cuente con un instrumento legal que cumpliría la finalidad de normar el adecuado control de las plagas que afectan a la agricultura, conforme a los avances técnicos y científicos

en la materia, como también su expendio con el objeto de preservar la salud pública”.

Es un objetivo primordial de esta ley, conforme el artículo 1º *“... la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola a través de la correcta y racional utilización de los productos mencionados en el artículo siguiente, como así también evitar la contaminación de los alimentos y del medio ambiente”.*

Por su parte, el artículo 2º expresa su ámbito de aplicación: *“...todo lo atinente a la elaboración, formulación, fraccionamiento, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización o entrega gratuita, exhibición, aplicación y locación de aplicación de insecticidas, acaricidas, nomatodocidas, fimgicidas, bactericidas, molusquicidas, defoliantes antibiótico, mamalocidas, avicidas, y/o desecantes, jitorreguladores, feromonas, herbicidas, coadyuvantes, repelentes, atractivos, fertilizantes, inoculantes y todos aquellos otros productos de acción química y/o biológica no contemplados explícitamente en esta clasificación, pero que sean utilizados para la protección y desarrollo de la producción vegetal”.*

Dicho precepto también actúa como autoridad para autorizar su ampliación: *“El organismo de aplicación podrá ampliar la lista anterior cada vez que surjan nuevas especialidades no contempladas en las nombradas y cuando razones de orden técnico así lo justifiquen”.*

En el artículo 3º precisa: *“El Ministerio de Asuntos Agrarios será el organismo de aplicación de esta ley, debiendo coordinar su acción con el Ministerio de Salud y estará facultado para hacerlo con otras reparticiones estatales y adoptar las medidas conducentes a fin de cumplir con los objetivos de la misma. También podrá convenir con Universidades y entidades oficiales y privadas, programas de capacitación e investigación especialmente en el manejo y uso de agroquímicos, con el objetivo de aumentar la eficiencia de su aplicación, así como disminuir los riesgos de intoxicación y contaminación del medio ambiente”.*

c.5.- La regulación del manejo de estas sustancias no se agota con una simple determinación de metros o distancias, el eje de la nor-

ma es la persona humana en su dimensión existencial, donde las actividades aún las más productivas para la Provincia o para el país, también están obligadas a respetar, atender y de ser necesario asumir responsablemente las consecuencias de ellas.

Es deber del Estado por medio de sus competencias constitucionales y legales asignadas el de actuar preventivamente.

De esta forma, la separación competencial en materia ambiental establecida por la Constitución Nacional entre la Nación y las provincias, no debe entenderse como una negación de la que sobre el particular tienen los municipios.

En este caso su actuación deberá encontrarse coordinada para completar la mayor satisfacción de las disposiciones constitucionales y legislativas en un ejercicio armónico de las pertinentes autonomías.

Esto último, también atendiendo a que los municipios poseen la suficiente inmediatez con la problemática local y con los distintos grupos que conforman la población del territorio sobre el que están asentados, por lo que considero que poseen la idoneidad suficiente para poder colaborar en la protección del medio ambiente, llevando adelante los registros de actividades -de productores y controles cuya información debe estar disponible para la tranquilidad de la población viamontesa de la Provincia de Buenos Aires.

Sin embargo , en los casos como el presente en que la situación deviene común a los habitantes destacando la característica agroindustrial del país, en el que debe evitarse y prevenirse el riesgo real de producirse situaciones agresivas al medio ambiente o contaminantes que no solamente atañen al municipio en cuestión , sostengo que debería provocarse la intervención de un órgano con mayor esfera de acción desde el punto de vista territorial , sea éste provincial, regional o de la Nación, en un federalismo de concertación en pos de la coordinación deseada.

De tal manera, de conformidad a lo antes expresado, arribo a la conclusión de que la competencia ejercida por la Municipalidad a través de las ordenanzas sancionadas, no alcanzaría para satisfacer en su totalidad las pretensiones de la parte actora.

De esta forma, tal como lo decidiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mendoza”, se debería dar intervención a todas las partes involucradas en esta problemática, para hacer honor al principio de economía procesal, y así evitar la duplicidad de pleitos, como el posible escándalo jurídico que podría producirse si se dictaran sentencias en las que se atendieran cuestiones similares, pero resueltas eventualmente de forma contradictoria (CSJN, M. 1 569. XL. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros el Estado Nacional y otros si daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo “, sent. del 20-06-2006, T. 329:2316, consid. quince).

Tengo presente las cuestiones e intereses involucrados en la causa I 72.669, “Picorelli Jorge O. y Ots. el Municipalidad de General Pueyrredón si Inconstitucionalidad Ordenanza N° 21.296” y la medida cautelar confirmada, de fecha 23 de diciembre del año 2014, en trámite ante la Suprema Corte de Justicia y su vinculación con lo aquí debatido.

En las actuaciones se encuentran comprometidas cuestiones de carácter colectivo y se denuncian no sólo daños presentes, sino también la amenaza de daños futuros. En estos casos se involucra, asimismo, la tutela del ambiente, entre la que se incluye el cuidado de los cursos de agua, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes y de la atmósfera, entre otras cuestiones.

Surge claro el derecho de los habitantes a ambicionar disfrutar de un ambiente sano, no sólo para los actuales, sino también para las generaciones futuras, toda vez que: “La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (in re “Alendoza, Beatriz”, fa-

llo citado).

Solicito de no estarlo, registrar el presente caso en el “Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva”, creado por la Suprema Corte de Justicia por medio de la Acordada 3660 del día 21 de agosto de 2013, a tenor de lo previsto en el artículo 21 de la Ley N° 13.928 (texto según Ley N° 14.192).

III.

En consecuencia, estimo que correspondería el rechazo del recurso extraordinario de inconstitucionalidad y hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dicho ello, atento a una posible situación de peligro de daño ambiental que podría afectar la salud de habitantes de General Viamonte, y en especial a población infantil, en los términos de lo establecido en el artículo 103 del Código Civil y Comercial, considero que deviene imperiosa la necesidad de profundizar la aplicación de los principios preventivo y precautorio ínsitos en la cláusula del artículo 28 de la Constitución Provincial, y consagrados en el artículo 4 de Ley N° 25.675 y que ameritan ser atendidos en definitiva a la hora de decidir la presente causa (Conf. arts. 41, 75 incs. 19, 22 y 23 primera parte, de la Constitución Argentina; 11, 28 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 2, 21 incs. 7 y 24 de la Ley 14.442).

La Plata, agosto 27 de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: I 71.923

**“C. F. A. y Otros c/ Provincia de Bs. As. s/
inconstitucionalidad Leyes N° 11.761 y 13.364”, fecha: 29 de
diciembre de 2017**

2.4. Jubilaciones y pensiones. Derecho a la seguridad social. Derechos humanos. Tratados internacionales. Obligación del Estado. Medidas de acción positiva

Dictamen N° I 71.923 “C. F. A. y Otros c/ Provincia de Bs. As. s/ inconstitucionalidad Leyes Nos. 11.761 y 13.364”, fecha: 29 de diciembre de 2017

Los actores, mediante apoderada, demandan la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso “e”; 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N°11.761 y artículos 21 inciso “d”; 54 última parte y 67 de la Ley N° 13.364, por afectar derechos amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; más daños, intereses, costos y costas.

Corrido traslado de la demanda, se presentó la Asesoría General de Gobierno, solicitando el rechazo con costas y que se declare inadmisibile.

Convocada la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, se presentó por apoderado y solicitó el rechazo de la demanda, con expresa imposición en costas.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, y siguiendo los fundamentos adoptados en numerosas decisiones del Tribunal de Justicia en cuestiones análogas a las aquí planteadas, propició se haga lugar parcialmente a la demanda, declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la Ley N 11.761 y concordantes de la Ley N° 13.364 también cuestionados, y devenir en consecuencia, necesaria su inaplicabilidad, con la salvedad realizada en cuanto al señor M. Á. P.; con las consecuencias que ello arroje a cada situación de los actores, en conformidad a los criterios adoptados por el Tribunal.

Al dictaminar la Procuración en relación al objeto de estudio resaltó “Se ha sostenido, que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales. Ello surge con claridad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en tanto expresa que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable ... ‘En especial, la ley establecerá: ...jubilaciones y

pensiones móviles...'. Para afirmar que si bien se ha reconocido al legislador la amplitud de facultades para organizar los sistemas jubilatorios, ello lo es en tanto las reglamentaciones dictadas respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social (v. CSJNA, "Deprati", "Fallos", T. 339:61, consid. noveno y décimo)".

Señaló que "la movilidad de haberes y la mentada correlación de cargos reciben sustento del principio de proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el desempeño del cargo tenido en cuenta para la determinación del haber de forma tal, que el derecho a una jubilación móvil, adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y sobre cuya base se reconoció el derecho previsional, ley del cese, queda ligado a las variaciones del propio cargo otrora desempeñado (SCJBA, causas B 63.872, 'Laurito', sentencia de 29-VIII-2012; B 59.349, "Domínguez Arregui", sentencia de 19-11-2002, entre otras)".

A ello, el Procurador General, agregó que "los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75 inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de edad avanzada (CSJNA, 'Sánchez', 'Fallos', T. 328:1602, consid. tercero y sexto)".

Asimismo, hizo referencia a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia que "... el principio de hermenéutica jurídica '*in dubio pro justita socialis*' tiene categoría constitucional, razón por la cual la leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad (CSJNA, 'Sánchez', 'Fallos', T. 328:1602, cit., voto del Señor Juez Maqueda, consid. tercero) y alcanzar una respuesta que intente dar una interpretación la más adecuada a la ley, a su finalidad y dinámica de la realidad (CSJNA, 'Gauna', 'Fallos', T. 320:875, consid. catorce)".



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

“C. F. A. y Otros c/ Provin-
cia de Bs. As. s/ inconstitucio-
nalidad Leyes N° 11.761 y 13.364”

I 71.923

Suprema Corte de Justicia:

Las señoras A. M. R. de L., M. V., M. J. S., y los señores F. A. C. C. H. R., C. O., M. A. P., N. A. I., H. M. C., J. C. P., C. F. M., A. E. F., J. C. C., J. H. M., P. O. d. I. C., D. R. S., J. C. S., mediante apoderada, demandan la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso “e”; 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11761 y artículos 21 inciso “d”; 54 última parte y 67 de la Ley N° 13.364, por afectar derechos amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; más datos, intereses, costos y costas.

A fs. 182 vta. y 205/206, se denuncia el fallecimiento de la señora M. V. y del señor F. A. C., respectivamente: a su vez se adjunta declaratoria de herederos de este último, teniéndose por parte a la cónyuge supérstite M. T. R. y por denunciados sus sucesores.

Respecto de la señora M. V. debería dar cumplimiento a los artículos 43 y 53 inciso 5, del Código Procesal Civil y Comercial.

I.

La apoderada de la parte actora expresa que la Ley N° 11.761 fue recientemente derogada por la Ley N° 13.364; recuerda la medida cautelar dictada en la causa B 68.331 caratulada: “Gobernador de la Provincia de Buenos Aires”.

Peticiona la inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 11.761, extensiva a diversos preceptos de la Ley N° 13.364, por la subsistencia de sus efectos, al afectarse derechos previsionales de los mandantes, con disminución de los haberes previsionales. Cita doctrina.

Destaca que ese Tribunal de Justicia ha resuelto la inconstitucionalidad de las normas atacadas de la Ley N° 11.761; reclama la indemnización de los daños y perjuicios; fundamenta en el artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Cita jurisprudencia.

Reclama la diferencia entre lo que perciben actualmente como beneficio previsional, y lo que deberían cobrar en virtud de la aplicación de la Ley N° 5678 -artículo 40-, bajo cuya vigencia adquirieron el derecho. Aclara, que se hace referencia al ochenta y dos por ciento móvil de la remuneración con aportes, correspondiente a la mayor categoría que hubieran alcanzado por escalafón o, el setenta y cinco por ciento de la jubilación gozada, en el caso de pensión -artículo 46-, desde de la fecha de vigencia de la Ley N° 11.761 o la que se determine, en definitiva.

Sostiene que los preceptos legales impugnados agravan los derechos garantizados en los artículos 10, 31, 39 inciso 3°, 40; 45 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; los artículos 14 bis y 17 de la Constitución de la Nación Argentina; los artículos 6, 17 inciso 2, 22, 23 inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 2 inciso 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; los artículos 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al abordar la legitimación activa expone que los representados son beneficiarios afiliados a la Caja de Jubilaciones Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires; que han obtenido sus beneficios bajo la vigencia y amparo de la Ley N° 5.678, en las categorías escalafonarias que les pertenecen, conforme lo dispuesto por el artículo 40 de la ley citada. Acreditan comprobantes de pago mensuales.

En cuanto a la admisibilidad temporal de la demanda, expresa que atento la naturaleza de la presente, se encontraría exceptuada de la aplicación del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial. Cita el artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículo 685 de dicho cuerpo adjetivo y, jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia.

Al ingresar en el análisis de las normas impugnadas, explica que han adquirido su status jubilatorio bajo las previsiones de la Ley N° 5678 vigente al tiempo del cese de sus actividades. Refiere que en dicha condición tienen derecho a percibir el ochenta y dos por ciento móvil de los haberes correspondientes a la mayor categoría escalafonaria que alcanzaran durante el tiempo que prestaron servicios. Menciona el artículo 40 de dicha norma.

La actora impugna la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761, que transcribe. Afirma que la precitada disposición les sustrae del régimen impuesto por la Ley N° 5678, a cuyo amparo adquirieron su condición de beneficiarios, y contraría el inveterado criterio jurisprudencia! de V.E. y del más alto Tribunal de la Nación. Ello por cuanto, las previsiones de la citada norma modificarían de manera confiscatoria y arbitraria, la condición jurídica que invisten, incorporada al derecho de propiedad. Citajurisprudencia nacional y provincial; artículos 11 de la Ley N° 5425 -TO 1959-; 47 y 93 de la Ley N° 8587; 23 del decreto leyN° 9650/1980 -TO 1994- y 72 de la Ley N° 11.322. Menciona dictamen de esta Procuración General, en causa I 1.165 "García".

Estima que toda restricción o supresión del derecho adquirido conforme a la ley que gobernó el beneficio, implicarla una violación al derecho de propiedad consagrado por los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial. Aduna que de dicho principio derivarían las demás inconstitucionalidades que tomarían inaplicables las restantes normas que cuestionan, en el presente libelo.

Refiere que les asiste razón ante la modificación operada por la Ley N° 13.364 modificada por la Ley N° 13.873.

Demanda la inconstitucionalidad del artículo 21 inciso "e" de la Ley N° 11.761, que transcribe. También hace mención a lo normado en el artículo 6 inciso "e" de la Ley N° 5.678, bajo cuyo amparo adquirieron los actores el beneficio previsional, para sostener su inaplicabilidad.

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

adquiridos. Adjunta, comprobantes; expresa que la retención es de diez puntos mayor a la establecida en la ley que gobierna el beneficio. También examina la inaplicabilidad de lo dispuesto por el artículo 21 inciso “d” de la Ley N°13.364.

Sostiene que a los actores no les alcanzaría el mayor aporte establecido por el Artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11.761, ni el Artículo 21 inciso “d” de la Ley N° 13.364 actualmente modificada por la Ley N° 13.873 que es texto vigente, sino que a su respecto regiría lo establecido por el Artículo 6° incisos e y b, de la Ley N° 5678. Que esto sería hasta el 2% de sus haberes en concepto de aporte.

Afirma que la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, resolvió con fecha 27 de junio de 2007, por Resolución N° 74/07 “ *...rebajar el aporte que efectúan los jubilados de la Ley 5.678, al 2% (dos por ciento) condicionada a contar con los recursos suficientes para hacer frente a dicha rebaja aprobada*”.

Se hace cargo de los fundamentos del voto del Dr. Soria en la causa 1 69.664 “González”; como así de los votos de los Dres. Soria y Pettigiani en la causa I 2024 “Velurtas”, sobre conceptos vertidos en la causa I 1.904 “Martín”. Afirma que la aplicación a los actores del art. 21 inciso e) de la Ley N° 11.761 y su correlativo de la Ley N° 11.364 reformada por Ley N° 13.873, sí traspasaría los límites que hacen a la validez constitucional del ejercicio de la potestad pública; no estaría actualmente justificada y por lo tanto sería irrazonable y desproporcionada y confiscatoria por lo que no correspondería su aplicación a los actores.

Aclara que la situación de déficit estructural que padeció la Caja y el sistema previsional del personal del Banco habríadado lugar, entre otros motivos, a que la Provincia celebrara con la Nación en Octubre de 2004 el Acuerdo Bilateral de financiamiento del déficit previsional provincial. Que en virtud y cumplimiento del mencionado Convenio, la Nación habría transferido a la Provincia importantes sumas que a su vez la Provincia giró a la Caja.

Agrega que por los Decretos Provinciales Nos. 3596/04; 3721/05 y 4099/06, la Provincia habría transferido a la Caja las sumas de \$ 22.000.000 (veintidós millones de pesos); \$ 32.575.000 (pesos treinta y dos millones quinientos setenta y cinco mil); y \$ 16.670.000 (pesos dieciséis mil seiscientos setenta mil pesos) que totalizaron \$ 71.245.000 (pesos setenta y un mil millones doscientos cuarenta y cinco mil); previamente girados de la Nación a la Provincia en cumplimiento del mencionado Converúo.

Por otra parte, expone que la Ley N° 13.364 reformada por la Ley N° 13.873 establece que el Estado Provincial garantizaría las prestaciones establecidas en el presente régimen legal (art. 21) y que la Provincia de Buenos Aires asignaría en la Ley de Presupuesto las partidas necesarias para cubrir el desequilibrio entre los ingresos mensuales y las erogaciones por prestaciones, gastos administrativos y de funcionamiento.

Interpretan que si bien a la época de la sanción de la Ley N° 11.761 la Caja se encontraba en situación de déficit, desde el año 2005 las autoridades provinciales habrían arbitrado los remedios legales y financieros necesarios para sustituir el régimen previsional del personal del Banco; que en la actualidad no subsistiría tal la situación que justifique la aplicación a los actores del artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11.761.

En otro aspecto apunta que el mayor descuento que implica para los actores, lo convertiría en confiscatorio al exceder ampliamente el 33% de reducción del haber, autorizado por la jurisprudencia. Acentúa la permanencia en el tiempo de tales preceptos cuestionados y sus consecuencias en el sector pasivo.

Destaca que si así fuera, el 82% móvil, principio básico y rector del régimen previsional, sería ilusorio; se tendría que hablar para designarlo con propiedad, del 70% móvil en el caso de los jubilados y del 63% móvil en el caso de las pensionadas; y si a ello agregan los rubros no remunerativos abonados por el Banco al personal en actividad, tendrían concretado un despojo en el haber previsional.

Recuerda los principios consagrados en las normas: Dec. Ley N° 9650/80, Ley N° 9538 de 1980 y su interpretación jurisprudencial; la necesaria proporcionalidad que debería existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocer del primero respecto del segundo, en forma tal que el conveniente nivel de pasividad ha de considerarse alcanzado solo cuando el jubilado conserva una situación patrimonial proporcionada a la que le correspondía de haber seguido en actividad.

Afirma que sería repugnante al plexo constitucional toda privación de la modalidad que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio en la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad, afectando su nivel de vida, configurándose con ello una violación constitucional a la garantía de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Cita jurisprudencia in re “Martín”.

Finaliza el punto, sosteniendo que el porcentual de aporte autorizado por el artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11.761 y por la Ley N° 13364 modificada por Ley N° 13.873, constituiría una reducción del monto jubilatorio al que los reclamantes tienen derecho, por lo que debería declararse su inconstitucionalidad por violación al derecho de propiedad que garantizan los artículos 10 y 31 de la Constitución Provincial.

Luego pasa a referirse a la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761 y la inaplicabilidad a los actores del artículo 21 inciso “g” de las Leyes Nos. 11.761, 13.364, t.o. Ley N° 13.873. Cita jurisprudencia del artículo 25 de la Ley N° 11.761, que no precisa; afirma que se obtuvo el beneficio previsional bajo el régimen de la Ley N° 5678, por consiguiente, resultaría inaplicable cualquier disposición legal contenida en leyes posteriores, modificatorias de dicho régimen.

Denuncia que se continúa reteniendo indebida y unilateralmente la diferencia del primer mes de aumento que se efectiviza al activo (en la proporción de la jubilación y/o pensión respectiva), aplicando al efecto, el artículo 21 inciso “g” de las Leyes Nos. 11.761; 13.364 t.o. 13.873; que generaría un

aporte por interpretación de la Entidad, violatorio del derecho de propiedad de los actores. Menciona doctrina.

Puntualiza que analizada la norma del artículo 6° de la Ley N° 5678, resultaría claro, que impone solo la obligación a cargo del empleado de aportar la diferencia entre sueldos cuando se establezca un aumento en sus remuneraciones.

Manifiesta que ello sería de tal modo, por lo que correspondería concluir que la citada norma solo impondría la obligación de aportar el rubro señalado- al empleado, sin que pueda hacerse extensiva a quienes se encuentran en relación de pasividad, y atribuirse por la Caja la facultad unilateral de disponerlo sustituyendo al Legislador. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en la causa “*Damonte*” y “*Salati*”.

Peticiona se declare inaplicable el artículo 21 inciso “g” de la Ley N° 11.761, y de la Ley N° 13.364 modificada por la Ley N° 13.873 y asimismo, se ordene el reintegro de los importes indebidamente retenidos con más sus intereses legales a partir de la fecha en que la Caja los efectivizara.

En relación al artículo 55 de la Ley N° 11.761, que transcribe, expone que la “*retribución especial semestral*” es la designación técnica que hasta entonces se le atribuía al llamado Código 270. Que la Ley N° 11.761 le asigna la denominación de “*Asignación incentivada*”.

Luego de exponer sobre su concepto, expresa que dicha retribución o asignación es gozada por el personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde hace varias décadas.

Continúa haciendo saber que desde junio del año 1987 el Banco de la Provincia resolvió efectuar aportes sobre dicho rubro de manera que los jubilados también la gozarían y desde entonces se habrían efectuado retenciones al personal en actividad; que el empleador efectuaría la contribución a su cargo y la Caja realizaría el pago a los beneficiarios, previo descuento del aporte que por ley, corresponde a los pasivos, en tal carácter.

Refiere que habrían recibido este rubro, con los descuentos y aportes jubilatorios de ley.

Afirma que lo dispuesto por el artículo 55 -diez años de aportes para percibir el total de la remuneración especial semestral- importaría crear o establecer una nueva condición para su percepción, siendo que la habrían gozado durante casi diez años.

Aclara que no habría existido en las previsiones de la Ley N° 5678, por lo que la preceptiva impondría una condición de imposible cumplimiento, con agravio al derecho de propiedad, al ocasionar un menoscabo económico equivalente a dos sueldos al año. Cita jurisprudencia de ese Tribunal de Justicia sobre la configuración de un derecho adquirido bajo la ley del cese.

Agrega que la norma establece para la retribución semestral el mismo método de movilidad dispuesto en el artículo 57 y que merece iguales críticas; que ella se encuentra definitivamente incorporada al derecho de propiedad de los actores, por cuanto integra el salario normal, habitual y regular. Cita doctrina de la sentencia recaída en la causa I 1888, "*Donnarumma*", voto del Señor Juez Negri.

Cuestiona la constitucionalidad del artículo 56 última parte de la Ley N° 11.761. Con este objetivo expresa también, el agravio a dicho precepto, en su primera parte, en referencia a los adicionales y componentes no remunerativos percibidos por los agentes del Banco de la Provincia. Se opone de tal manera a lo resuelto entre otras causas, en la B 53.103, "*Donnarumma*".

Entiende que los denominados módulos o adicionales y componentes no remunerativos son definitivamente remunerativos en su esencia y deberían ser comprendidas en el amplio concepto de remuneración, a menos que resulte claramente demostrado que fueron abonadas por un título distinto, ya sea oneroso o gratuito. Cita doctrina.

Respecto a la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 56, luego de transcribirlo, expone que aun cuando se decidiera hacer los aportes y contribuciones a la Caja previsional, ellos no integrarían el haber de los afiliados contradiciendo el sistema jubilatorio protegido constitucionalmente, al admitir ingresos sin egresos a favor de los beneficiarios de la Ley N° 5678, por lo que importaría, una discriminación hacia ellos.

Recuerda los principios que gobiernan la seguridad social y los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución Provincial para afinar el agravio al derecho de propiedad ante la modificación, en lo sustancial, de los principios sustentados por la Ley del cese, y su incidencia en el haber jubilatorio. Menciona doctrina de la causa citada, I 1888.

La actora atiende a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 11.761, que transcribe. Pasa a referirse a la Ley N° 5678 bajo la cual los actores adquirieron su status jubilatorio como régimen jurídico previsional que, se habría incorporado al derecho de propiedad, y que sería determinante de la situación del pasivo conla de aquel, que se encuentra en actividad.

Sostiene el derecho a la percepción de un haber correspondiente al ochenta y dos por ciento móvil, de la mayor categoría escalafonaria alcanzada en actividad.

Expone que, al cambiar la nueva ley el régimen de movilidad establecido por el artículo 40 de la Ley N° 5678, por lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 11.761, se vulneraría el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Provincial, al alterar sustancial y arbitrariamente la proporcionalidad en la detenninación del haberjubilatorio establecido por la ley del beneficio. Menciona doctrina de ese tribunal de Justicia al respecto, sentencia dictada en la causa I 1065, “*Corbella Pedro Leo y Otros*”, voto del Señor Juez Negri y fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional, ambos, respecto a la movilidad jubilatoria.

Refiere que el cambio ha producido una quita en los haberes que, devendría en inaceptable por su carácter de confiscatorio y pemanente. Menciona los artículos 10 y 31 de la Constitución de la Provincia de

Buenos Aires y doctrina de ese Tribunal de Justicia, de la causa 1-1888, citada, en cuanto a la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 11.761.

Extiende lo expuesto al artículo 57 de la Ley N° 13.364, e invoca contradicción con lo normado por el artículo 25, de esta última ley, al establecer el régimen que regula el derecho a las prestaciones previsionales.

La parte actora ingresa en el cuestionamiento constitucional al artículo 67 de la Ley N° 11.761, norma que transcribe.

Expresa que el artículo 57 de la Ley N° 5678, establecía la obligatoriedad del abono del sueldo anual complementario a los beneficiarios; que el citado artículo 67 incorpora un nuevo componente que no habría existido al tiempo de adquirir el derecho jubilatorio, y lo haría de manera arbitraria al pasar a percibirse sobre un porcentaje igual -82%-, pero sustancialmente distinto, calculado sobre el promedio de las remuneraciones percibidas en los últimos diez años en actividad y no sobre el porcentual de la más alta jerarquía escalafonaria alcanzada.

Que la nueva imposición remite al artículo 54 y no podría ser opuesta a los actores sin menoscabo de su derecho de propiedad, por importar los sueldos percibidos en los últimos diez años de actividad a distintas jerarquías administrativas y resultar descalificador del porcentaje reconocido sobre la más alta jerarquía alcanzada. Menciona doctrina de la causa I 1888, citada.

Igual vicio de inconstitucionalidad y por iguales fundamentos invoca en relación al artículo 67 de la Ley Nro. 13.364.

A continuación aborda lo que denomina, cercenamiento del haber previsional, para indicar las consecuencias patrimoniales que se derivarían de la aplicación de las normas cuestionadas en su constitucionalidad, describe los rubros y porcentajes en que se verían afectados los derechos previsionales de los actores.

Cuestiona la cuantía de la reducción que se operaría;

indica los porcentajes promedio por el no pago de los llamados módulos o bonificación por productividad. Atiende a la resolución del Directorio N° 1447/1997, y su incorporación como remunerativa en virtud del artículo 56 primera parte de la Ley N° 11.761, que en su segunda parte excluyera a los jubilados. Menciona lo resuelto al respecto en la causa “Martín”.

Sostiene que supera en mucho la admitida jurisprudencialmente como límite al poder de reducción, por razones de interés público y temporalidad; que arrojaría una privación o restricción definitiva de los derechos incorporados a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la condición de jubilados o pensionados. Cita doctrina de ese Tribunal de Justicia, de la causa “Donnarumma”.

Concluye señalando la responsabilidad del Estado provincial en su condición de garante y responsable de las obligaciones de la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Detalla la naturaleza de la institución; menciona doctrina y destaca lo preceptuado por el artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Da cuenta que la Ley N° 13.364, aceptaría definitiva e irrevocablemente los principios que se sustentan al demandar y que, el artículo 21 inciso “j”, incorpora en forma expresa como recursos y constituirían, su sostén económico.

Recuerda lo normado en el artículo 71 último párrafo de la nueva ley, que transcribe, en cuanto a la obligación en materia presupuestaria que se impondría a la Provincia de Buenos Aires.

Ofrece prueba; plantea el caso constitucional federal y solicita en definitiva que, ese Tribunal de Justicia declare la inconstitucionalidad de los artículos 21 inciso “e”; 25; 55; 56, segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761; y de los artículos 21 inciso “d”; 54 última parte y 67 de la Ley N° 13.364. Al tratar el artículo 57 de la Ley N° 11.761, extiende la queja hacia el artículo 57 de la Ley N° 13.364.

En consecuencia se ordene el reajuste y pago de los haberes previsionales de los actores de conformidad a las disposiciones bajo cuyo amparo adquirieron el status jubilatorio, Ley N° 5678, desde la fecha de vigencia de la Ley N° 11.761.

Aclara a fs. 197/199, que atento lo prescripto por el artículo 78 de la Ley N° 11.761, los actores circunscriben su reclamo resarcitorio a los dos últimos años anteriores a la presentación judicial.

II

Corrido traslado de la demanda, se presenta la Asesoría General de Gobierno, solicita el rechazo con costas y se declare inadmisibile.

Entiende que no se encuentra cumplido el requisito formal de admisión, toda vez que los accionantes, al momento de deducir la demanda no demuestran que las normas tachadas de inconstitucionales violen el derecho previsional que obtuvieron bajo la vigencia de la ley N° 5.678.

Ello seria así por cuanto los sistemas o instituciones regulados por los artículos 21 inciso “e” (ref.: aportes de jubilados a la Caja), 25 (ref: ley que rige la jubilación), 55 (ref; asignación incentivada), 56 segundo párrafo 8 (ref: incorporación progresiva de remuneraciones al haber jubilatorio, luego derogado por ley Nro. 13.364), 57 (ref: régimen de movilidad de las prestaciones) y 67 (ref: derecho al sueldo anual complementario) de la Ley N° 11.761, han sido derogados, sustituidos o sustancialmente modificados por la Ley Nro. 13.364 sancionada en el año 1995, y su modificatoria Ley Nro. 13.873.

Aduna, que por su parte, los artículos 21 inciso “d” (aportes de jubilados a la Caja), 54 última parte (no consideración de excesos remunerativos para establecer el promedio de los ingresos) y 67 (derecho al sueldo anual complementario) de la Ley N° 13.364 constituyen normativa derogada y su contenido sustituido mediante Ley Nro. 13.873, sin que el escrito de demanda aporte fundamento alguno en tomo a la presunta inconstitucionalidad.

Por ello afirma que la pretensión deducida es formalmente improcedente toda vez que los accionantes no han acreditado revestir la calidad de parte interesada en los términos del artículo 161 inciso 1º de la Constitución Provincial, puesto que no lograron demostrar cómo en el año 2008 (oportunidad en que dedujeron la acción de inconstitucionalidad) los afectaban o alcanzaban aquellas normas cuando las mismas han sido derogadas o sustancialmente sustituidas mediante la sanción de la ley Nro. 11.761 (año 1995) o con la sanción de la ley Nro. 13.364 (año 2005).

Sostiene que no escapa a su observación que los accionantes pretendían acreditar interés procesal en función de los presuntos perjuicios o agravios que les habría generado durante su vigencia la aplicación de las normas impugnadas de las leyes Nro. 11.761 y 13.364, deduciendo en forma subsidiaria a la acción originaria de inconstitucionalidad, una acción de reparación.

Agrega que tal reclamo resarcitorio comprende períodos posteriores, careciendo de agravios constitucionales, concretos y actuales para gestionar por la vía procesal intentada.

Puntualiza que si durante el período reclamado, la Caja como tercera, continuó abonando sus haberes aplicando las disposiciones de la Ley N° 11761, cuando correspondía aplicar la Ley N° 5678, existiría supuestamente un actuar equivocado del organismo previsional, no siendo la demanda originaria, la idónea para sus reclamos.

Por tal razón, concluye que a VE. no le correspondería expedirse sobre el fondo del asunto, debiendo rechazar la demanda por inadmisibile.

Deja formulado el caso federal.

III.

Convocada la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, se presenta por apoderado y solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición en costas.

En primer término opone la excepción de litispendencia con relación al coactor M. A. P., en trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 en los autos caratulados “M. H. R. *el Caja de Jubilaciones Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires si Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos Previsión*” (v. fs. 181/182vta.).

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

Señala que la señora M. ha fallecido con fecha 25 de septiembre del año 2012.

Continuando, su responde, descalifica en general la pretensión actora motivando en la circunstancia de haber sido resueltas favorablemente por la Suprema Corte de Justicia. Cita sentencias in re “*Gaspes*” y “*Donnarumma*”, entre otras. Recuerda doctrina de ese Tribunal de Justicia en cuanto a los requisitos que debería reunir una demanda de inconstitucionalidad, para invocar su incumplimiento, como así también, la falta de demostración del agravio constitucional, calificando los cuestionamientos de “*insuficientes*”.

No obstante ello, invoca razones de “firmeza” para justificar la obligación de atender a las pretensiones de los actores y dar respuesta.

La apoderada de la Caja previsional pasa luego a considerar el artículo 67 conforme a las leyes Nos. 11.761 y 13.364. Afirma que las normas impugnadas no le son aplicables a quienes ostentaban el carácter de jubilados, pensionados a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 11.761, en

tanto regularían la determinación del haber inicial de la prestación de quienes adquieran derecho a su goce luego de su entrada en vigencia. Expone de los artículos 54 y 57. Cita voto en minoría, del Señor Juez Soria en las causas I 1884 e I 1885. Rechaza la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 54 y 67 de la Ley N° 11.761.

Aborda el artículo 22 párrafo segundo de la Ley N° 13.364, - no demandada su inconstitucionalidad por la parte actora-, para afirmar que el precepto establece un límite impuesto a las remuneraciones con aportes que operaría en la mecánica de la ley como una forma de poner un tope máximo en el monto de los haberes jubilatorios, atendiendo que la base de cálculo del haber al que tendrían derecho es la remuneración con aportes de los activos. Da ejemplos.

En el análisis de esta norma expresa la finalidad perseguida por el sistema integrado de jubilaciones y pensiones y la diferencia que mediana con la normativa vigente hasta el año 1994 en cuanto a la obligación de aportar. Afirma que no habría incongruencia entre el medio elegido por el legislador y la finalidad perseguida de saneamiento del sistema previsional bancario.

En relación al artículo 21 inciso “e” de la Ley 11.761, y 21 inciso “d” Ley N° 13.364 esgrime que la “cotización del pasivo” sería un recurso que existía ya en el año 1925, momento de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires; que se habría mantenido hasta la actualidad; que solamente en un corto período no incluyó en el financiamiento del sistema la contribución a cargo de los jubilados y pensionados, pero justamente, la norma que no había previsto esa fuente de financiamiento, debió agravar la contribución, que fuera elevada del ocho al doce por ciento. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Donnarumma”. Invoca la aplicación del principio de legalidad por ser funcionarios públicos, los directores del organismo previsional.

Continúa exponiendo que si se diera cumplimiento a la suspensión de la aportación de los pasivos, se lo baria en desmedro de los restantes beneficiarios y aportantes al sistema. Compara con el sistema de reparto, para afirmarse en los principios de solidaridad y justicia social, como sustento del régimen previsional bancario. Cita doctrina.

Afirma que las cotizaciones de los beneficiarios y afiliados es de vital importancia si no derivaría en un sistema de reparto puro, en el que las prestaciones se debieran ajustar a la baja, considerando la disminución de los recursos, por disminución de los aportes de activos y de pasivos, o del propio empleador. Recuerda el artículo 71 apartados 3 y 4, en cuanto a los desequilibrios y riesgos que pudieran surgir en el sistema y de la responsabilidad del Directorio. Que los aportes que efectúan los pasivos estarían dentro del límite fijado en la ley y, la obligación impuesta, devendría en verosímil. Invoca doctrina de las causas “González, Josefa” y “Velurtas” en lo pertinente, para fundar la constitucionalidad de la norma cuestionada y la nueva posición afianza por la Suprema Corte de Justicia.

Aborda a favor de la constitucionalidad del artículo 57 de la Ley N° 11.761.

Esgrime que la sustitución del régimen de movilidad establecido en la Ley N° 5678 en sus artículos 39, 40 y 90 por el reajuste mediante coeficientes establecidos en la Ley N° 11. 761 habría exigido la demostración que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que debe existir entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar en actividad, entrando en el campo de la confiscatoriedad o manifiesta iniquidad. Cita jurisprudencia.

Expone que los actores no habrían acreditado que la aplicación de esa norma haya ocasionado tamaña disminución en los haberes, circunstancia que tampoco surgiría del texto de la norma en análisis por cuanto el índice a aplicar debería de ser elaborado considerando los aumentos de salarios otorgados a los empleados del Banco provincial. Menciona los párrafos 3° y 4° del artículo 57 de la Ley N° 11.761 y el voto en minoría del señor Juez Soria, en la causa 11 .888.

Pasa a analizar el derecho a la movilidad previsional, su carácter, el que califica de relativo atendiendo a la consecución del interés general y a la competencia del legislador para su reglamentación razonable atendiendo a la protección del equilibrio económico financiero del sistema previsional.

También afirma la ausencia de probanza y de su desproporción. Cita jurisprudencia y recuerda especialmente lo decidido in re “Brochetta”, “Sánchez” y “Carozzi” en relación a la movilidad de las prestaciones previsionales y de la Suprema Corte de Justicia, in re B 55.449, “Molina”.

Se afirma que los jubilados y pensionados del Banco han tenido aumentos en sus haberes que alcanzarían un porcentaje acumulado de un 551 %; detalla.

Reafirma que los accionantes no habrían acreditado, ni probado que la aplicación de la normativa, especialmente artículo 57 de la Ley N° 11.761, haya ocasionado una disminución confiscatoria en sus haberes previsionales.

En cuanto a los aportes a cargo del beneficiario y la eventual rebaja, señala que se hallaría condicionada al ingreso de los recursos necesarios por parte de la Provincia o del Banco para hacer efectiva la reducción; ello en razón que el déficit financiero impediría su efectivización. Menciona la Resolución de fecha 24 de julio del año 2007.

Refiere que en la actualidad lo normado en el artículo 21 inciso “d”, da coherencia al sistema, confiriendo la facultad de reducirlos al Directorio.

La Caja previsional ingresa en el análisis del sistema y el método de su financiamiento enunciado en el artículo primero de la Ley N° 11.761. Remarca la necesidad de ser un sistema equilibrado, sustentable.

Considera que resultaría absolutamente incompatible con la garantía de proporcionalidad de las prestaciones en términos absolutos, al estar frente a un concepto dogmático difícilmente mensurable e

incompatible con el reparto, que significaría igualar o equilibrar en un período anual -por lo general-, los egresos por prestaciones y los ingresos del sistema. Cita lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la causa I 1.985, “Gaspes”.

Respecto al tema en cuestión afirma las facultades del Directorio para recomponer el equilibrio financiero del sistema; equilibrio que entiende que no resultaría posible de mantener con una garantía de proporcionalidad absoluta.

Afirma que la situación de déficit previsional creciente que era más de \$ 30.000.000 (ejercicios 1994 y 1995), habiendo disminuido sensiblemente a partir de la vigencia de la misma, primero a \$ 21.000.000 (1996) y luego a \$ 9.000.000 (1997). Continúo bajando por efecto de la reforma de la ley 11.761.

Pero a partir del año 2000 comenzó a crecer nuevamente, mostrando un déficit de \$ 8.460.000 (2001), \$ 10.700.000 (2002), \$ 16.800.000 (2003), \$ 26.378.000 (2004), \$ 30.348.000 (2005), \$ 47.214.000 (2006), \$ 86.815.000 (2007), \$ 163.000.000 (2008), \$ 283.000.000 (2009) y \$ 521.548.548 (2010), y \$747.828.291 (2011) conforme surge de los balances publicados.

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

Abunda sosteniendo que al presente, esta ley ha sido derogada por ambas Cámaras de la Legislatura Provincial con la reciente puesta en vigencia de La Ley N° 13364. Que en dicha ley, por el artículo 13 se establece, como uno de los deberes y facultades del Directorio que: “...anualmente a los efectos de la confección del Presupuesto de la Provincia, elevará al Poder Ejecutivo un informe detallado de la situación financiera de la Caja, incluyendo las proyecciones financieras...” Recuerda lo preceptuado también, por el artículo 21 inciso “j” y 71 *in fine*, que transcribe.

Añade que el sistema enfrenta otra problemática que deberá ser valorada cual es la insostenible relación activos/pasivos: que a pesar de las reformas de la Ley N° 11.761 y Ley N° 13.364, en la actualidad es de 0,95 (a marzo de 2008, 11.841 Activos y 12.408 Pasivos).

Apunta que se estarían realizando las gestiones para evitar desequilibrios que pongan en riesgo la integridad del sistema. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de lo sentenciado en la causa “Sánchez” en cuanto a la consagración de la jerarquía legal del ajuste por movilidad previsional y de ésta y de la causa “Casella”, entre otras, en cuanto a la significación de la protección del derecho social pero que entiende no podría llevarse al extremo de un derecho petrificado en la ley de su otorgamiento.

Sostiene que las equivalencias con las remuneraciones de los activos como parámetro para determinar el haber previsional integra la garantía constitucional de movilidad jubilatoria en la medida que las leyes las mantengan vigentes. Cita ejemplos de marcos legales nacionales.

El apoderado de la Caja previsional opone prescripción liberatoria en relación a los haberes mensuales que no fueron oportunamente reclamados. La funda en las previsiones de la Ley N° 11.761, artículos, 60 párrafo segundo y 78; su antecesora, la Ley N° 11.322, al igual que en la Ley N° 18.037, artículos 82 y 83. Menciona los artículos 3.962 y 3986 del Código Civil y 344 del Código Procesal Civil y Comercial. Cita jurisprudencia, especialmente de ese Tribunal de Justicia, voto del Señor Juez Soria, en la causa B 62.014. Ofrece prueba y deja planteado el caso federal.

IV.

Luego de resolverse peticiones cautelares, y dar respuesta la actora a los planteos previos realizados por las partes, se abre la causa a prueba formándose cuadernos de prueba de la parte actora y de la citada como tercero; se agrega el de la actora a fs. 214/285 y tercero, a fs. 286/290.

Colocados los autos para alegar (v. fs. 293), hace uso de este derecho solamente la actora (v. fs. 294/307 y 308).

En este estado de las actuaciones V.E. resuelve pasar a dictamen de la Procuración General (v. fs. 308; 687, CPCC).

V.

V.E. paso a expedirme en relación a las cuestiones y planteos constitucionales presentados en la causa, aconsejando hacer lugar parcialmente a la demanda.

V.1.- Corresponde, en primer lugar, abordar la oposición a la admisibilidad de la pretensión, basada en la falta de agravios concretos y porque devendría en ajena a la competencia de ese Tribunal; con mención de lo resuelto en la causa B 69.326: "Augustoni".

La defensa opuesta resultaría infundada.

El artículo 161 inciso 1º de la Constitución provincial, exige que la norma objeto de la demanda originaria de inconstitucionalidad estatuya sobre materia regida por la Constitución y sea "*controvertida por parte interesada*".

En el caso no es necesario abundar acerca de que el presupuesto de legitimación procesal activa se acredita acabadamente en cabeza de los actores en tanto en su condición de jubilados o pensionados de la Caja bancaria; tampoco existen dudas de que la normativa impugnada es o habrá de serles aplicada (v. arts. 25, 57 y ccds., Ley N° 11.761; 26, 28 y 57 de la Ley N° 13.364). Y ello bastaría para decidir la cuestión en favor de la procedencia formal de la demanda.

Pero asimismo, cabe atender a que los accionantes puntualizan que han adquirido su derecho previsional bajo las previsiones de la Ley N° 5678, vigente al tiempo del cese de sus actividades, y que, en dicha condición, tienen derecho a percibir el 82% móvil de los haberes correspondientes a la

mayor categoría escalafonaria que alcanzaran durante el tiempo que prestaron servicios en el Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. art. 40, Ley N° 5678), junto con agravios puntuales a preceptos que afectarían derechos reconocidos por la ley jubilatoria, vigente al momento del cese y que definiera sus condiciones previsionales.

Cuestionan los artículos 21 inciso “e”; 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y artículos 21 inciso “d”; 54 última parte, 57 y 67 de la Ley N° 13.364, por afectar derechos amparados por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantizados en los artículos 10, 31, 39 inciso 3°, 40; 45 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; los artículos 14, 14 bis, 17 y 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina; los artículos 6, 17 inciso 2, 22, 23 inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 2 inciso 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; los artículos 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme lo dispone el artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ese Tribunal de Justicia ejerce jurisdicción originaria para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos.

En virtud de tal precepto, esa Suprema Corte tiene dicho que pueden ser objeto de impugnación por este carril aquellos ordenamientos que, con independencia de su denominación, constituyan mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad (Doctrina de las causas I. 1612 “*Barbieri*”, resolución de 8-V-1993; I. 2204, “*Zamarreño*”, sentencia de 8-X-2008; I. 71.542, “*De Amorrortu*”, resolución de 28-XII-2011; I. 73.601, “*Instituto de Rehabilitación del Lisiado*”, resolución de 15-VI-2016, 1.74.339, “*NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA S.R.L.*”, resolución de 7-XII-2016, entre otras).

De allí que siendo el cuestionamiento a la constitucionalidad de diversos preceptos incorporados en las leyes Nos. 11.761 y 13.364, considerados en sí mismos y no en la aplicación a la situación de los actores, no

encuentro motivo para eximirlos de la vía propuesta (SCJBA, doctrina a contrario sensu, I.74.218 “Pardo Villarroel”, resolución de 17 de agosto de 2016 y sus citas, considerando tercero).

La presente pretensión difiere a la resuelta en la sentencia del 14 de noviembre de 2007, “Augustoni”, por cuanto en esa oportunidad se cuestionaba la inconstitucionalidad de leyes, de disposiciones reglamentarias como consecuencia de los actos emitidos por la Dirección Provincial de Rentas y en base a una disposición de Catastro y que tuvieran incidencia directa y aplicativa en la determinación de la cuota del impuesto inmobiliario poniendo en consideración el Tribunal la oportunidad de la pérdida de competencia a tenor del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

En consecuencia, no advierto una circunstancia que obstaculice el ejercicio de la competencia que, sobre la materia en debate y atendiendo a la naturaleza de los derechos en juego, pueda resolver en definitiva ese Alto Tribunal de Justicia (Art. 161 inc. 1º, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; I 2125, “Bringas de Salusso”, sentencia de 24-VIII-2005, y sus citas, considerando 11.1., del voto del Señor Juez Soria; art. 685 del CPCC y su doctrina).

V.1.1.- Otra cuestión previa a atender es la planteada por el Organismo previsional en cuanto a la situación procesal del Sr. M. A. P. y una eventual configuración de litispendencia (v. fs. 181/182vta.).

De lo así planteado se dispuso a fs. 196, dar traslado a la parte actora, junto a la excepción de prescripción, también propuesta. En fecha 1º de abril del año 2014, contesta sobre el planteo de prescripción; guarda silencio de la excepción, de *litispendencia* (v. fs. 197/199).

Por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Nº 1 de La Plata, tramitan los autos caratulados “M. H. R. d Caja de Jubilaciones Subsidios y Perisiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires si Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos- Previsión”, en la que se requirió la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad a los actores de los artículos 21 inciso “e”, 22 segundo párrafo, 25, 54, 55, 56 y 57 de la Ley Nº 11.761.

En fecha 13 de diciembre del año 2016, se dicta sentencia en dicha causa, haciendo lugar a la acción contencioso administrativa y se decide declarar -atendiendo a la parte resolutive-, la inconstitucionalidad de los artículos 22 segundo párrafo, 25, 54, 55 y 56 de la ley N° 11.761 y su inaplicabilidad a la parte actora, incluyendo al Sr. P. Acto que se encuentra apelado y que a la fecha aún no registra sentencia.

Expuesto esto soy de la opinión que la Suprema Corte de Justicia -salvo mejor criterio-, debería atender a lo hora de decidir, a las impugnaciones vinculadas a los siguiente preceptos en cuanto al actor Miguel Angel P.: artículos, 67 de la Ley N° 11. 761 y 21 inciso “d”; 54 última parte, 57 y 67 de la Ley N° 13.364, ante el riesgo de encontrar comprometida la cosa juzgada (arts. 17, Constitución Argentina; 15 y 31, Constitución de la Provincia de Bs. As.). Artículos también, que respecto al señor P., alcanzarán lo aquí propuesto por este Ministerio Público.

Se ha dicho que para que pueda prosperar la mentada excepción debe existir un juicio pendiente sobre el mismo asunto o que este haya sido ya motivo de una decisión judicial, por lo cual la revisión del derecho reconocido resultaría atentatorio de la mencionada cosa juzgada (SCJBA, B 59.166, resolución de 7-V-2014; “Abraham, Alejandro Argentino y otros”, doct. causa B. 56.052, “Torga”, sentencia de 9-V-2001, entre otras; art. 351, CPCC).

V.2.- En cuanto al fondo, llevo a V.E. la propuesta de hacer lugar parcialmente a la demanda y ello, por los fundamentos y consideraciones jurídicas del caso, y a la luz, especialmente, de los reiterados y sostenidos fundamentos dados en decisiones adoptadas en reiteradas mayorías, por ese Tribunal de Justicia, en cuestiones que guardan analogía con las aquí presentadas.

V.2.a.- En primer lugar he de abordar el ataque al artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11.761 y mi propuesta a favor de su constitucionalidad, en correspondencia a la actual ley previsional bancaria, N° 13.364, en lo redactado en su artículo 21 inciso “d”.

i) Dentro del Título III, “Régimen Financiero”, Capítulo I, “Recursos”, el artículo 21, inciso “e” de la Ley N° 11.761 (BOBue, 6-2- 1996), establece:

“El presente régimen se financiará con: ...

Inciso “e”: *“El aporte personal del dos (2) por ciento, el que podrá ser elevado por el Directorio de la Caja hasta el doce (12) por ciento, a cargo de los jubilados y pensionados, sobre sus haberes previsionales”.*

Mientras que la Ley N° 13.364 (BOBue 5-9- 2005), bajo igual título y capítulo regula en el artículo 21:

“El Estado Provincial garantiza las prestaciones establecidas en el presente régimen legal, que se financiaran mediante fondos provenientes de:...

Inciso “d”: *“El aporte personal del diez (10) por ciento el que podrá ser elevado por el Directorio de la Caja hasta el doce (12) por ciento, a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales”.*

Para añadir a este precepto, la Ley N° 13.873 BO Bue 24-10-2008, art. 3)

“Este aporte podrá ser reducido por el Directorio de la Caja hasta el dos (2) por ciento siempre que el resultado operativo financiero de la Caja sea superavitario”.

Por su parte el régimen legal por el cual accedieron los actores al beneficio previsional, Ley N° 5678 (BOBue 11-10-1951) conforme al decreto ley N°9575/80 (BOBue 7-8-1980), que entre otras modificaciones al texto ordenado del año 1959 (Decreto 15.513/59; BOBue 24-11-1959), produce la sustitución del artículo 6 inciso “e”, quedando en su redacción:

“Con el aporte del doce (12) por ciento, que podrá llegar hasta el quince (15) por ciento, a cargo de los afiliados activos sobre las remuneraciones determinadas en la primera parte del inciso b) y con el aporte de hasta un dos (2) por

ciento de los haberes percibidos mensualmente por los jubilados y pensionados de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El Directorio queda facultado para determinar la oportunidad y el aumento del porcentaje dentro de los límites fijados”.

Con posterioridad, dicho porcentaje fue modificado por la LeyN° 11.322 (BO 2-11-1992) al disponer en el Título II, “Régimen Financiero”, artículo 5:

“El presente régimen se financiara con: ...

Inciso “e”: “El aporte del 2% que podrá ser elevado hasta el 12% sobre los haberes de los jubilados y pensionados”.

Tras añadir como párrafo final de este artículo:

“El Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires, queda facultado para disponer de sus utilidades líquidas las sumas que resulten necesarias para cubrir eventuales desequilibrios financieros entre aportes y egresos por pago de prestaciones”.

ii) He de recordar previamente sobre la cuestión a la que adhiero, lo sostenido por el Sr. Juez Soria al emitir su voto en la causa 1- 1904, “Martiri”, sentencia del 8 de marzo de 2006 coincidente con lo por él resuelto entre otras, en las causas I 2024, “Velurtas”. sentencia del 10 de junio de 2009 e I 2.154, “Verzi”, sentencia del 6 de mayo de 2015, obteniendo en estas últimas, la adhesión suficiente, en favor de la constitucionalidad del artículo 21 inciso He” de la Ley N° 11.671 (ccds. doctrinas de las causas A 69.664, “González, Josefa”, sentencia de 6-V-2009; A 70.935, “Caminiti” y A 70.936, “Silberman”, ambas dictadas con fecha 22-V-2013; A71.501, “Gaspes”, sentencia de 23-XII-2013; A 71.296, “Gorla”, sentencia de 3-IV-2014, entre otras).

En opinión de los accionantes se impondrían reducciones al haber previsional al que tienen derecho conforme las normas bajo cuyo amparo se les acordó el beneficio. Rebaja que, argumentan, superaría en exceso el límite fundado en razones de interés público el que, puntualizan, exige una ne-

cesaria proporcionalidad entre el salario del personal en actividad y el de retiro, dada la naturaleza sustitutiva de la prestación jubilatoria y pensionaría.

Se recordaba que conforme a jurisprudencia de ese Tribunal, el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la que es inherente al status jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, bien que observando cierto resguardo constitucional, desde que esa variabilidad no puede llevar a la arbitrariedad o la confiscatoriedad. Conmención de la doctrina de la sentencia dada en la causa I. 1165, “Garcia” (v. sentencia de 24-IV-1986).

Así ha entendido por su parte la Corte Suprema de Justicia, con reiteración, que la inalterabilidad del derecho a los beneficios jubilatorios una vez acordados no obsta a que las leyes puedan válidamente reducir la cuantía de la prestación, en la medida en que exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia o su desenvolvimiento regular así lo requieran, y siempre que la disminución no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (cfr. CSJNA, “Fallos”, “Frugoni”, T. 173:5; “Frias”, T.180:274; “Games”, T. 192:359; “Magliocca”, T. 234:717; “Orsi”, T. 258:14; “Florio”, T. 266:279; “De Rose”, T. 295:441; “Zarate Jades y otros”, T. 303:1155; “Tallo”, T. 308:615; “Padilla”, T. 315:800; “Cieza de Rodrlguez”, T. 320:2825 y “Gaibisso, César. A. y otros”, T. 324:1177).

La Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social pero, el reconocimiento de esa facultad se encuentra sujeto a una indudable limitación, ya que tales modificaciones no pueden conducir a reducciones confiscatorias en los haberes (CSJNA, “Badaro”, “Fallos”, T. 330:4866, consid. 13 y sus citas).

Así se recordó que el máximo Tribunal ha señalado que es de incumbencia del legislador reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución

nacional y establecer el modo de hacer efectivo ese derecho, más teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la ley fundamental al conjunto de los derechos sociales (Cf. CSJNA, “Fallos”, “*Sánchez, María del Carmen*”, T. 328:1602, consid. cuarto; “*Badaro*”, T. 329:30&9, consid. diecisiete), sin que pueda invocarse un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad (CSJNA, “Fallos”, “*Henrichsen*”, T. 308:885; “*Carozzi*”, T. 311:1213; “*Cieza de Rodríguez*”, T. 320:2825 y sus citas; y también “*Cassella, Carolina*”, T. 326: 1431).

Asimismo, se evaluó a que la Suprema Corte de Justicia -ya sea al examinar la juridicidad de normas que impusieron topes al monto de los beneficios o de regulaciones que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones- ha fijado en el 33% de la remuneración del personal en actividad el umbral que, traspuesto, convertiría a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional (cfr. causa I. 1124, “*Lombas González*”, sentencia de 13-VIII-1985, “*Acuerdos y Sentencias*”, 1985-II-441, entre muchas otras).

Que a ello debía agregarse que la limitación del quantum del beneficio al que el jubilado o pensionado tienen derecho, conforme a la ley que rigió el otorgamiento de la prestación, debe ser razonable.

Es que, aun cuando se admita que por razones de interés público, de emergencia económica o -como se aduce en el caso- de déficit del sistema previsional bancario es dable consentir cierta reducción de los haberes ello lo sería sin olvidar que se está en presencia de una afectación de derechos incorporados al patrimonio de los jubilados a través de normas que, según se denuncia en el escrito inicial, imponen restricciones que -además- han sido previstas como medidas definitivas, no transitorias, lo que obliga a poner el acento en el examen de la razonabilidad de la ley. Corresponde, entonces, verificar la existencia de circunstancias justificantes, fin público y adecuación a éste del medio utilizado para su consecución (v. SCJBA, causa I. 1164 “*Rojas*”, sentencia de 7-VI-1983).

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

Los actores entienden que se produciría un evidente menoscabo del derecho de propiedad al establecer la posibilidad concreta de que la propia Caja de Jubilaciones aumente el aporte de jubilados y pensionados en una magnitud de hasta diez puntos. Agregan que al tiempo de promoción de la acción tal agravio ya se habría consumado en tanto la retención efectuada sería mayor a la habilitada por la Ley N° 5678, que expresan, los obligaba al pago de hasta el dos por ciento de sus haberes en concepto de aporte.

Puntualizan que dicho incremento fue introducido con la sanción de la Ley N° 11.322 y tolerado voluntariamente hasta ahora, en tanto al sumarse la reducción en el haber que tal norma implica con la disminución impuesta por la Ley N° 11.761, haría que la reducción en el beneficio jubilatorio de los demandantes alcance dimensión confiscatoria con violación de los artículos 10, 11 y 31 de la Constitución de la Provincia.

Si bien la norma analizada implica una reducción del haber previsional al que los reclamantes tienen derecho conforme a la Ley N° 5678, no encuentro -tal como sostiene el Señor Juez Soria-, que se haya traspasado el límite que hace a la validez constitucional del ejercicio de toda potestad pública (v. SCJBA, A 71.027, “*Giuliano*”, sentencia de 15-11-2017, consid. III. 3. A, voto del Señor Juez de Lázzari; L 115.790, “*Rivarola*”, sentencia del 28-VI-2017, consid. III.4.b, del voto del Señor Juez de Lázzari; B 54.909, “*Altamirano*”, sentencia de 29-VIII-2017, consid. sexto del voto de la Señora Jueza Kogan, entre otras).

Su justificación radicaría en la situación de déficit de la Caja, circunstancia que no ha sido controvertida en autos.

De allí que la exigencia de aportación por parte de los pasivos como forma de paliar la situación y garantizar la continuidad del sistema no aparece como desproporcionada.

Expone el Magistrado: *“Tampoco encuentro que la medida adoptada resulte confiscatoria. En efecto, aun cuando se tratara de la aplicación del máximo porcentual autorizado por la norma (12% sobre el haber jubilatorio), la reducción en relación al sueldo del personal en actividad no supera el 33% vedado por la jurisprudencia, en tanto alcanza un 9,84% respecto del sueldo del activo, quedando la jubilación reducida a poco más del 72%, reitero, aplicando el máximo aporte autorizado en la norma cuestionada”.*

Afirma en consecuencia, -a lo cual adhiero-, que la limitación al derecho de los interesados resultaría ajustada a las previsiones constitucionales y a las situaciones constatadas (Cf. SCJBA, doctrina de la causa I. 1164, “Rojas”, sentencia de 7-VI-1983, en relación a la constitucionalidad del artículo 4° inciso “h” del decreto ley N° 9650/1980).

Tengo también en cuenta que a la fecha, el desequilibrio financiero subsiste, dando lugar a la emisión del Decreto N° 163/17, cuyos considerandos hacen puntual mención del déficit de ingresos y de egresos, y en la adopción de medidas hacia la búsqueda de su sostenimiento regular.

Lo dicho es extensivo al pedido de inconstitucionalidad en relación al artículo 21 inciso “d” de la Ley N°13.364.

A ello sumo, que dicha norma tras la modificación operada por la Ley N° 13.873, incorporó como facultad del Directorio, operar en el concepto aportes de los beneficiarios, en forma provechosa, pudiendo reducirlo hasta el dos por ciento, tal como venía siendo reclamado por los demandantes, y ello, en razonabilidad, en cuanto se opere el mejoramiento de las condiciones financieras del organismo previsional.

En consecuencia no advierto la inconstitucionalidad petitionada en relación a lo dispuesto en los artículos 21 inciso “e” de la Ley N°

11.761 y 21 inciso “d” de la Ley N° 13.364 (cf. SCJBA, A 69.664, “González Josefa de los Dolores”, sentencia de 6-V-2009; Q 72.110, “Ballarini”, Resolución de 19-XII-2012; A 70.935, “Caminiti” y A 70.936, “Si/berman”, ambas sentencias de 22-V-2013, entre otros).

V.2. b.- Igual criterio he de seguir en relación al ataque al artículo 54 de la Ley N° 13.364, a favor de su constitucionalidad por inaplicación a la situación de los demandantes.

Dicho precepto establece en su redacción original:

i.- “El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34° y 35° será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del monto que resulte de calcular el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidas por el afiliado durante el período de los últimos cinco años trabajados en el Banco de la provincia de Buenos Aires, debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57°.

Se establece una jubilación mínima equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del sueldo inicial de la rama escalafonaria correspondiente en la que el agente se hubiere jubilado.

En caso de jubilación por invalidez, si el afiliado no acreditase un mínimo de treinta y seis (36) meses de servicios con aportes, se promediarán las remuneraciones actualizadas percibidas durante todo el tiempo computado.

Para establecer el promedio de las remuneraciones no se considerarán los excesos de remuneración por sobre el tope fijado en el artículo 22°, con valor a cada fecha de origen”.

ii.- La parte actora, en un general ataque, sostiene que constituiría una reducción del haber en perjuicio de los beneficiarios actuales y un tratamiento diferenciado con relación a los futuros jubilados, por cuanto el 82% móvil de la mayor jerarquía escalafonaria conforme al artículo 40, de la Ley N°

5678 no sería igual a la determinación dispuesta por la Ley N° 13.364, en el artículo 54 última parte, a la hora de establecer el promedio de las remuneraciones.

En mi entender, y tal como se sostuviera entre otras muchas decisiones, en la causa 1-1888, “Donnarumma”, en cuanto al artículo 54 de la Ley N° 11.761 (Voto del Señor Juez Soria, al que adhirieron los restantes Magistrados), la norma impugnada no le es aplicable a quien ostentaba el carácter de jubilado o pensionado a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 13.364, en tanto regula la determinación del haber inicial de la prestación otorgada por acto de la Caja previsional con posterioridad a su entrada en vigencia.

El resto de los agravios vertidos relativos a la interpretación del principio de movilidad que apuntan no a la situación de los accionantes sino a los futuros jubilados, entiendo que no podrían ser materia de debate en este pleito (SCJBA, I 1985, “Gaspes”, y sus citas, voto del Señor Juez Soria).

De tal manera, en punto al cuestionamiento del artículo 54 de la Ley N° 13.364, debería ser rechazado, no advirtiendo la inconstitucionalidad de tal precepto normativo.

V.2.c.- En relación a los cuestionamientos constitucionales a los artículos, 25; 55; 56 segundo párrafo; 57 y 67 de la Ley N° 11.761, he de seguir en lo principal, la doctrina reiterada y en mayoría que en situaciones análogas a la presente, declararon la inaplicabilidad de dichas normas (SCJBA, causas I 1888, “Donnarumma”, sentencia de 1°-VI-2005; I 1985, “Gaspes”, sentencia de 26-V-2005; I 1928, “Gutiérrez”, sentencia de 24-VIII-2005; I 1904, “Martín”, sentencia de 8-III-2006; I 2058, “Antonetti”, sentencia de 12-IV-2006; I 1984, “Sosa”, sentencia de 29-X-2008; 12024, “Velurtas”, sentencia de 10-VI-2009; I 2209, “Bessega”, sentencia de 2-V-2013; I 2154, “Verzi”, sentencia de 6-V-2015, entre otras). Extensiva tal consecuencia, a los artículos que se mantienen en su ataque, 57 y 67 de la Ley N° 13.364.

i.- Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 11.761. Los interesados solicitan la declaración al sostener que

la disposición los sustrae del régimen legal bajo cuyo amparo adquirieron la prestación previsional, modificando la condición jurídica que invisten y que tienen incorporado a su derecho de propiedad.

Mientras que para el Asesor General de Gobierno ello llevaría a una petrificación de las leyes y a un cercenamiento de las competencias del Poder Legislativo, como autoridad reglamentadora de los derechos previsionales. Acentúa, en el hecho reconocido, que la cuantía de los haberes no integra la garantía de movilidad.

He de seguir los fundamentos expuestos en los precedentes señalados inmediatamente, para abogar a favor de la inaplicabilidad a los actores, salvo lo expuesto en cuanto al señor M. A. P.

i.a.- Tal precepto dispone dentro del Título IV, “Prestaciones”, Capítulo I, “Caracteres”:

“El derecho a las prestaciones contempladas en el artículo 30° y siguientes, se regirá por la presente Ley, cualquiera haya sido la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda”.

La Ley N° 13.364, vino a restablecer el principio sobre la normativa que gobierna el derecho a las prestaciones, en el artículo 25:

“El derecho a las prestaciones se regirá por la Ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda”.

i.b.- A la hora de resolver se sostuvo por mayoría, (I 1888, “Donnarrumma”; I 1904, “Martín”; I 2024, “Velurtas”, entre otras muchas) la inconstitucionalidad de dicho artículo 25.

El Señor Juez Negri partió atendiendo a la literalidad de la norma cuestionada, para advertir que, cualquiera sea la fecha en la que aconteció el hecho generador de la prestación, correspondería la aplicación de la nueva ley a los fines de regir el derecho al beneficio.

Es decir, que la nueva ley determinaría e impondría los recaudos exigibles a los fines del otorgamiento de los beneficios (edad, tiempo de servicios, mínimo desempeño en un cargo, para poder acceder a la liquidación del haber, etc.); ello conforme han sido interpretadas normas de similar alcance. Con mención de doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en las causas: B 55.022, “Arдохain”, sentencia de 4-IV-1995 y B 53.441, “Tierno”, sentencia de 22-IV-1997.

Tal como afirma el Magistrado, asiste razón a los demandantes en cuanto la nueva ley se aparta del principio consagrado en la legislación previsional provincial en la materia, así como su interpretación jurisprudencia.

Como ha sido dicho reiteradamente, el derecho previsional del caso se gobierna en la aplicación de la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina la concesión del beneficio (día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión), a los fines de la dilucidación del derecho y a su determinación (CSJNA, “Fallos”, “Pagani de Morchio”, T. 274:30; “Ahumada”, T. 276:255; “Vázquez Por’, T. 280:328; “Alonso de Cinquerrui”, T. 285:121; “Hechem”, T. 287:448; “Chemello”, T. 291:350; “Carrizo”, T. 307:135; “Mac Donald”, T. 307.1101; “Melli”, T. 311:140; “Avila”, T. 318:491, entre muchos otros) por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior.

Otra inteligencia importaría modificar indebidamente uno de los elementos que constituyeron el status jubilatorio y, en forma incompatible con las garantías reconocidas por los artículos 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJNA, “Fallos”: “Baglietto”, T. 307:906; “Micheli”, T. 313:730, entre otros).

Así dan cuenta las leyes previsionales dictadas en la Provincia de Buenos Aires: Artículos 111, Ley N° 5425, t.o. 1959; 47 y 93, Ley N° 8587 y 23, decreto ley N° 9650/1980, t.o. 1994; 72 de la Ley N° 11.322 y doctrinas de esa Suprema Corte de Justicia en las causas B 48.093, “Díaz”, sentencia del I-III- 1980;

B 53.939, “Carrillo”, sentencia de 4-V-1993; B 56.503, “Giordano”, sentencia de 18-VIII-1998; “Tierno” ya citada, entre muchas otras.

Se recuerda que el derecho jubilatorio obtenido luego de la acreditación de los recaudos exigidos, se incorpora al patrimonio del beneficiario y no puede perderse o suprimirse a menos que la propia ley, aplicada al tiempo de otorgarse el beneficio prevea la causal de extinción o caducidad. Y es que, acreditadas las condiciones exigidas al tiempo de producirse el hecho generador del beneficio, la condición de jubilado o pensionado goza de la misma protección que las Constituciones nacional y provincial, acuerdan a los derechos adquiridos.

Si bajo la vigencia de una determinada ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella, para ser titular del derecho consagrado -en el caso de los actores, el derecho a la prestación previsional- la situación jurídica general creada por la ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que se hace inalterable y no puede ser suprimida por una ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución nacional. Con citas de sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las causas: “Dellutri”, “Fallos”, T. 306:1799 y, de esa Corte: l. 2027, “Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea”, sentencia de 27-XII-2000.

Los reclamantes invocan un derecho a la jubilación o pensión, según el caso, adquirido conforme la ley vigente al tiempo en que se produjo el hecho que los generó, por lo que el artículo 25, al pretender sujetar tales derechos a la nueva ley, con prescindencia de aquélla que rigió su otorgamiento, constituye una norma que de aplicarse efectivamente a los actores habría de avasallar el derecho a la prestación jubilatoria o pensionaria de que son titulares, por lo que resultaría contraria a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial.

Por su parte la Señora Jueza Kogan se expide en forma previa respecto a la ley que gobierna el beneficio; al status jubilatorio y hace mención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre estos aspectos, en el caso “Cinco pensionistas e/Perú”, como así también sobre

doctrina de nuestros tribunales de Justicia, respecto a dichos principios y garantías previsionales. Pasa en lo puntual al precepto en crisis para adoptar los considerandos expresados por el Señor Juez Negri en causas análogas. Afirma que el artículo 25 constituiría una norma violatoria de las garantías invocadas por los actores (Vrg. su voto in re 112226, “Baldareñas”, considerando IV, apartado primero, del 2 de julio de 2014, entre muchas otras).

El Señor Juez Pettigiani, considera que el artículo 25 es la única norma sobre la cual corresponde propiciar la inconstitucionalidad, en cuanto al régimen de las leyes cuestionadas; fundamenta su voto en conceptos coincidentes a los antes expuestos, para añadir que el derecho previsional ha de examinarse atendiendo a su doble carácter que se manifiesta en el status jubilatorio y en el disfrute de la prestación, o sea en el acto otorgante que reconoce el derecho y en el goce sucesivo del monto en que ese derecho se traduce. Hace mención al dictamen de la Procuración General en causa I. 1165, “García”, sentencia de 22-IV-1986, “Acuerdos y Sentencias” t. 1986-I, pág. 487, entre otras.

Expone en otro aspecto, si bien el quantum de la prestación se encuentra resguardado constitucionalmente, no queda revestido de la misma incolumidad que la adquisición del status jubilatorio, en tanto aquél puede ser modificado. No obstante ello, esa variabilidad encuentra su límite en los topes de arbitrariedad o confiscatoriedad más allá de los cuales se transgredirían los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial; remite a lo dictaminado en la citada causa, “García”.

Aclara que la norma en análisis no se vincula con el quantum del beneficio jubilatorio -tal como ya ha sido expuesto- sino que se relaciona exclusivamente con la adquisición del status jubilatorio. Por lo que la tacha de inconstitucionalidad, debiera referirse a ese aspecto.

Coincidente con lo por ellos sostenido, es que he de propiciar la inaplicabilidad a los actores, salvo del señor P., del artículo 25 de la Ley N° 11.761.

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

Los demandantes aclaran que, “*retribución especial semestral*” es la denominación que hasta el presente se le atribuía al llamado “Código 270” y que es designada como “*asignación incentivada*”.

Puntualizan que es gozada por el personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde hace varias décadas y que desde junio del año 1987 el empleador resolvió efectuar aportes sobre dicho rubro de manera que los jubilados también la gozaran. Que desde entonces la “*retribución especial semestral*” se efectuó con retenciones al personal en actividad y pago de la contribución a cargo del empleador y percepción por los beneficiarios de la Caja, previo descuento del aporte que por ley le corresponde a los pasivos. Es decir que, durante casi diez años, han percibido este rubro que tiene los descuentos y aportes jubilatorios de ley.

Recalcan que la norma en análisis introduce un condicionamiento -diez años de aportes para percibir el total del citado complemento- requisito que no existía en la Ley N° 5678 y que resulta de imposible cumplimiento para el que ya no está en actividad. Denuncian que ello constituye un menoscabo a su derecho de propiedad ya que la reducción en los haberes jubilatorios es un 16.66% mensual (2 sueldos al año sobre un total de 12).

El Asesor General de Gobierno se adhiere a los planteos del voto de la minoría en las causas supra citadas, para afirmar que tal retribución especial no reviste carácter remunerativo, con mención de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Donnarumma*”, correspondiente a “*Fallos*”, T. 319:2476.

ii. a.-El artículo 55 de la Ley N° 1.761 establece:

“*La asignación incentivada será percibida por el afiliado pasivo en la medida que hubiere realizado los aportes previsionales en tal concepto, siguiendo el criterio de un mínimo de diez (10) años de aportes para estar en*

condiciones de percibir el ochenta y dos (82%) por ciento del total de la misma.

Por lo tanto, se reducirá en forma proporcional a los años no aportados por ese concepto por el beneficiario.

A esta asignación incentivada se le otorgará el mismo método de movilidad dispuesto en el artículo 57 de esta ley.

La aplicación de estas normas respecto de la asignación incentivada, no implica aumento del haber previsional neto de aporte de los beneficiarios, estando dicho haber neto sujeto a movilidad exclusivamente a las normas del art. 57".

ii. b.- No desconocen, demandado y tercero, que los actores hayan percibido la asignación denominada indistintamente retribución especial semestral, Código 270 o asignación incentivada (en la Ley N° 11.761) desde el primer semestre de 1987 o desde la fecha de su jubilación si ésta fue posterior y hasta el 31 de diciembre de 1995, fecha a partir de la cual se aplicó el artículo 55 de la Ley N° 1.761, que significó para aquéllos que habían cesado en la actividad con anterioridad al año 1987 la supresión lisa y llana del pago de tal emolumento y para el resto, el pago proporcional a los años de aportes sobre tal suplemento efectuado a partir de 1987.

Conforme a la ley del cese, los demandantes tienen derecho a un haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento de la remuneración con aportes que percibe quien ocupa igual categoría de revista en la actualidad (Arts. 39, 40 y 90 de la Ley N° 5678).

La asignación incentivada o retribución especial semestral ostenta tal carácter: remunerativa.

Sobre el importe indicado se efectúan aportes y contribuciones previsionales desde el año 1987, por lo que debería integrar la base del cálculo del haber pues así lo determina la norma que rigió el discernimiento y determinación del derecho previsional, con prescindencia de que el jubilado hubiera percibido o aportado sobre tal rubro, cuestión que debería en su caso

ser objeto de otra determinación, pero que no impediría al reconocimiento del derecho, conforme a la normativa aplicable (Ce. SCJBA, A 70.071, “Frascona”, sentencia de 11-N- 2012, voto Señor Juez Genoud, por unanimidad, consid. tercero, apartado “a” y sus citas).

En efecto, en la medida en que la Ley N° 5678 ha reglamentado el derecho a la movilidad previsional considerando la remuneración asignada en la actualidad al cargo desempeñado por el jubilado, lo que interesa no son las remuneraciones percibidas por éste en el pasado, sino la remuneración que percibiría el afiliado de continuar en actividad en el cargo considerado para liquidar el haber.

El derecho a una prestación jubilatoria móvil queda ligado a las variaciones que experimente la retribución del propio cargo otrora desempeñado, garantizando prestaciones proporcionales a las remuneraciones que perciben quienes ejercen dicho cargo en la actualidad (SCJBA, B 66.985; “Breide Teójiilo” (Nohra y ots., sentencia es de 3-XII-2014; B 56.055, “Pedraza” sentencia de 28-XII-2016, entre otras).

La Corte Suprema ha señalado, desde antiguo, que el conveniente nivel de una prestación jubilatoria se considera alcanzado cuando el pasivo conserva una situación patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando (“Fallos”. “Ponzo”, T. 255:306; “Di Fulvio”, T. 263:400; “Barreiro”, T. 265:256; “Del Valle”, T. 267: 196; “Ballester Piterson de Tavella”, T. 279:389; “Estrada”, T. 300:84; “Liguori”, T. 304: 1796; “Savoia de Mwioz”, T. 305 :2126; “Lastra”, T. 306: 1694; “Capmany”, T. 307: 1729; “Férnandez”; T. 308:1217; “Márquez”, T. 311:530; v. cit. T. 340:411, in re “Gualtieri”, sentenciade 11 de abril de 2017, consid. sexto).

De allí que la restricción que el artículo en análisis impone, constituye una reducción del haber, al que tienen derecho, por lo que podría ser descalificada por resultar violatoria del derecho de propiedad de los demandantes (Arts. 10 y 31, Constitución de la Provincia), correspondiendo establecer su inaplicabilidad en el caso, dejando a salvo lo propuesto en cuanto al señor M. A. P.

iii.- En cuanto al artículo 56 último párrafo, de la Ley N° 11.761, los demandantes consideran que la norma transcripta es inconstitucional por entender que los adicionales y componentes denominados “no remunerativos” integran la remuneración de los activos.

Afirma que dentro del marco normativo aplicable (Art. 6 inc. “b”, Ley N° 5678) es facultad reglada del Directorio establecer adicionales y componentes que serán remunerativos o no según su esencia, y no según la voluntad arbitraria del Directorio.

Agrega que el Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires ha vulnerado la Ley N° 5678 al asignar carácter “no remunerativo” -y, por ende, excluidas de la base de cálculo del haber de los jubilados- a las mejoras salariales denominadas “módulos” como a la “*asignación especial no remunerativa*”.

Asimismo cuestiona la norma en análisis en cuanto establece que los adicionales y componentes a los que el Banco de la Provincia de Buenos Aires decida incorporar progresivamente al concepto de remuneración no serán computadas para la determinación de los haberes de las jubilaciones y pensiones otorgadas con anterioridad a dicha incorporación, aconteciendo una discriminación en perjuicio de los beneficiarios de la Ley N° 5678.

Sostiene la existencia de agravio al derecho de propiedad ya que se modifican los principios que consagraba la ley bajo cuyo amparo se jubilaron.

El Asesor General de Gobierno dirige sus fundamentos a los sostenidos en relación al artículo 55 de la Ley N° 11.761, a lo que suma la falta de un perjuicio cierto y, no encuentra menoscabo alguno constitucional.

iii.a. Dentro del Título IV, “Prestaciones” y Capítulo V: “*Determinación del Haber*”, el artículo 56 reza:

“*Los adicionales y componentes no remunerativos percibidos por los agentes del B.P.B.A., establecidos por actos de gobierno del Directorio*

del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en uso de las facultades otorgadas por su Carta Orgánica, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley no sufren descuento por aportes y contribuciones previsionales, podrán ser incorporados progresivamente a la remuneración, por decisión del Directorio del B.P.B.A., en cuyo caso estarán sujetos hasta el veinte (20) por ciento de aporte personal y hasta el veinticinco (25) por ciento de contribución patronal, de acuerdo con lo establecido en los incisos a), b) y d) del artículo 21° de esta Ley”.

Y añada, en el aspecto que causa agravio a los presentados:

“Las sumas determinadas en el párrafo anterior, que el Directorio del B.P.B.A. decida incorporar progresivamente a la remuneración, no serán computadas para la determinación de haberes de las prestaciones correspondientes a las jubilaciones, y pensiones derivadas de las mismas, otorgadas con anterioridad a dicha incorporación”.

iii.h.-

En las causas citadas al comenzar los fundamentos del dictamen (I 1888, I 1985 y otras), el señor Juez Negri, en voto que obtuviera la mayoría hasta el presente sobre esta cuestión, recordaba que la naturaleza de los adicionales denominados “no remunerativos” por el Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires han motivado numerosos pronunciamientos de ese Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recuerda que en la causa B.53.103, “Donnarumma”, en sentencia del 12 de abril de 1994 (“Acuerdos y Sentencias”, 1994-1-688), por mayoría, ese Tribunal decidió que el adicional denominado “no remunerativo para gastos de representación”, luego llamado “distinción no remunerativa” tenía carácter de remuneración, a pesar de su denominación, en tanto no se había dispuesto en forma expresa que sobre el mismo no se efectuarían aportes, por lo que debía considerarse incluido en aquel concepto a los fines de los artículos, 6 y 40 de la Ley N° 5678.

Atiende a que dicha sentencia en lo que se refiere a los adicionales referidos, fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Fallos”, T. 319: 2476, año 1996) habiéndose establecido que es facultad del Banco de la Provincia de Buenos Aires instituir para los funcionarios en actividad una asignación no remunerativa sobre la que no se efectúen aportes y que, por consiguiente, no integre el haber de los pasivos -en igual sentido causa B. 56.548, “Bastida”, sentencia de 26-V-1999, pub. en D.J.B.A., t. 157, pág. 21, voto de la mayoría-.

Efectuada dicha reseña afirma que, en la inteligencia de la Corte Suprema de Justicia nacional, la primer parte del artículo en análisis no implica apartarse de las normas de la Ley N° 5678.

Más, no lo ha entendido así, como tampoco los votos que adhirieron al Magistrado Negri, en lo que respecta al último párrafo del artículo 56.

Ello, en lamedida en que el Banco provincial incorpore tales asignaciones al concepto de remuneración y disponga el pago de aportes y contribuciones sobre ellas, los mismos integrarían la base del cálculo del haber de los jubilados y pensionados de la Ley N° 5678, por lo que estaría claro que la segunda parte del artículo en análisis impondría una reducción al haber (v. SCJBA, B 67.187, “Colombo”, sentencia de 18-XII-2013; B 66.643, “García”, sentencia de 16-IV-2014; B 66.985, “Breide”, sentencia de 3-XII-2014; B 66.884, “Yacomo”, sentencia de 27-V-2015; B 62.690, “Signorini”, sentencia de 28-XII-2016, entre otras).

Para ello en su oportunidad valoró prueba; y advierte que sobre el hecho, las partes no discrepan que se habrían incorporado a la remuneración los adicionales “no remunerativos”, lo que habría implicado que sobre tales sumas se efectúen aportes, no obstante lo cual, en atención al dispuesto por el artículo 56, tales importes no integrarían la base de cálculo del haber de los aquí demandantes, no obstante lo indicado en los artículo- 6° y 40 de la Ley N° 5678.

Siendo ello así, en concordancia con lo votado en mayoría constante sobre la cuestión, correspondería declarar la inconstitucionalidad del artículo 56, último párrafo y, consecuentemente, su inaplicabilidad a los actores en tanto cercenaría el derecho previsional adquirido al amparo del régimen anterior, con violación de los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial, dejando a salvo por lo antes expresado, al señor M. A. P.

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

Al decir de los accionantes- al cambiar la ley el régimen de movilidad establecido por el artículo 40 citado, por lo impuesto por el artículo 57 se vulneraría el derecho de propiedad al alterar sustancialmente y de manera arbitraria la proporcionalidad en la determinación del haber jubilatorio establecido por la ley vigente al tiempo de ser adquirido el beneficio.

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

Por su parte el Asesor General de Gobierno, señala que el legislador creó un nuevo régimen de movilidad previsional; estableció la actualización de oficio del haber jubilatorio mediante un sistema de coeficientes, precisando que su aplicación se efectuará desde la entrada en vigencia de la ley, con lo cual quedan alcanzados los jubilados que adquirieron el beneficio bajo la vigencia de las Leyes Nros. 5.678 y 11.322. Recuerda que debería aplicarse la doctrina que establece que el principio y garantía constitucional de movilidad corresponde a la esfera del legislador y el régimen legal consecuente no podría devenir inconstitucional salvo que su aplicación implicara una desproporcionada disminución del haber que tomara a la norma irrazonable por confiscatoria.

iv. a.- El artículo 57 dentro del Título IV, “Prestaciones” y Capítulo V: “Determinación del Haber” de la Ley N° 11.761, expresa:

“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja al producirse el siguiente pago a los últimos efectivamente abonados a los beneficiarios.

A tal fin, el haber de cada afiliado pasivo se incrementará en el monto que resulte de agregar al último percibido, la variación habida en el Índice Promedio Salarial Banco Provincia (J.P.S.B.P.), excluidas las horas extraordinarias.

Dicha variación surgirá de dividir la suma total del aumento salarial de todos los agentes del B.P.B.A. por la cantidad total de personal indicado en el artículo 3º, apartado a) de esta Ley.

La suma resultante se porcentualizará respecto del sueldo promedio de los agentes de B.P.B.A. anterior al incremento salarial, siendo el porcentaje resultante el índice de incremento al aplicar sobre los haberes de los beneficiarios.

Para el caso de que los aumentos salarial,es otorgados por el Banco faesen inferiores a dos (2) por ciento los mismos se irán acumulando hasta alcanzar dicho mínimo, supuesto en el cuál se procederá a trasladarlo a las prestaciones.

El régimen de movilidad precedente, será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente. A tal efecto se considerará monto actual de referencia para futuras actualizaciones, el haber percibido en la última liquidación individual previa a la vigencia de esta norma legal”.

Por su parte el artículo 57 de la Ley N° 13.364:

“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja dentro del plazo de sesenta (60) días.

El haber de cada afiliado pasivo se incrementará de acuerdo con la variación porcentual de los salarios de los empleados del Banco.

El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente Ley”.

iv. b.- Los Magistrados Kogan y Negri, expusieron sobre la inconstitucionalidad de lo normado por el artículo 57 de la Ley N° 11.761. Esta posición ha permanecido constante en numerosos pronunciamientos en los cuestionamientos vinculados a dicha ley, y en lo puntual sobre este artículo.

Entiendo, siguiendo a lo allí sostenido, que la modificación de derechos individuales por la sustitución de normas legales no puede ser aceptada como criterio absoluto ni puede admitirse cuando, como ocurre en el caso, la variante introducida -ajuste por movilidad mediante la aplicación de coeficientes- importa la sustitución de su esencia transformándolo en un derecho distinto. Se recordó lo decidido en la causa de esa Suprema Corte de Justicia, I 1065, “Corbella” (Sentencia de 13-III-1990, “Acuerdos y Sentencias”, 1990-I, pág. 452).

Se sostuvo que habría vulneración a la propiedad garantizada por la Constitución provincial si, como aducen los actores, la proporcionalidad en la determinación del haber con base en la remuneración del activo fue prevista en la ley, a cuyo amparo se adquirió el beneficio.

También afirmó el señor Juez Negri, que si bien se ha fijado en el treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en inconstitucional, ello no llevaría a concluir invariablemente que la razonabilidad se identifique siempre con ese margen aritmético (v. su voto, en la causa I 2005, “Kurchan de Suris”, con remisión a lo decidido en la causa “Corbella”).

Por su parte la Señora Jueza Kogan, destacó entre otras, en la causa I 2.154 , “Verzi”, sentencia de 6 de mayo de 2015, que es un principio general del ámbito jurídico previsional, tanto doctrinario como jurisprudencial, el que establece que el derecho a la jubilación para los trabajadores dependientes se rige por la ley vigente a la fecha de cesación de servicios (CSJNA, “Fallos”, T.

307:135; 315:2585; 316:3229; 318:491, entre otros). Para continuar, que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que el principio de no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad. Con mención de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallos”, in re: “Jawetz, A.”, T. 317:218; “Francisco Costa e Hijos”, T.319:1915.

Recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso: “Cinco pensionistas c/Perú”, consideró que los actores habían adquirido un derecho a que sus pensiones se rigieran por la ley vigente a la fecha del cese en la actividad. Que en dicha oportunidad se estableció que “...desde el momento en que los actores pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el decreto ley 20.530, dejaron de prestar servicios al SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el decreto-ley N° 20.530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana”.

En consecuencia, si en el sub lite, los beneficios jubilatorios de los accionantes han sido legítimamente acordados -como se afirma en el escrito inicial- al amparo de una ley que les reconoció un haber mensual equivalente al 82% móvil de la remuneración correspondiente a la mayor categoría que hubiera alcanzado por escalafón (Art. 40, Ley N° 5678, texto según Ley N° 5927), tal sería el porcentaje que habrá de respetarse a los efectos patrimoniales de esas prestaciones.

Con base en las consideraciones expuestas, el régimen de la Ley N° 11.761, en lo que es de análisis, en tanto sustrae a los accionantes de la ley bajo cuyo amparo obtuvieron sus beneficios y reduce el monto de las prestaciones sin que se verifiquen las condiciones excepcionales exigibles para

ello, vulneraría la garantía constitucional del derecho a la seguridad social (Arts. 39.3 y 40, Constitución provincial; 14 bis, Constitución nacional; XVI, DADDH; 22, DUDH y 9, PIDESC, estos últimos, instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conf. art. 75 inc. 22º, CNA), así como el derecho de propiedad de los jubilados (Arts. 10 y 31 de la Constitución provincial; 17 de la Constitución nacional; XXIII, DADDH; 17, DUDH; 21, CADH, estos últimos, instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conf. art. 75 inc. 22º, CNA).

La Magistrada agrega en su voto, que lo así normado resultaría contrario al principio de progresividad, consagrado en la Constitución provincial (v. art. 39 inc. 3º), en cuanto a la sanción de toda norma que implique un retroceso en las conquistas otorgadas por la legislación local.

Así, analiza, que si la ley bajo cuyo amparo se obtuvo el beneficio reglamentó la movilidad de las prestaciones en un 82% de la remuneración del activo, la aplicación de normas posteriores a tal concesión que no garanticen la actualización del haber en la forma indicada implicaría, en principio, entrar en conflicto no sólo con el artículo 39 inciso 3º de la Constitución provincial, sino también con los pactos de Derechos Humanos incorporados a nuestra constitución por el artículo 75 inc. 22º de la Constitución nacional que consagran dicho principio en materia de seguridad social. Realiza mención de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la causa “Aquino”, “Fallos”, T. 327:3753, considerando décimo, en cuanto al aludido principio de progresividad.

También atiende al contenido económico de la jubilación ya otorgada para sostener que el mismo no sólo se encuentra amparado por la garantía constitucional a la propiedad, sino que en tanto reglamentación de la movilidad previsional, no puede ser objeto de una legislación regresiva sin violación de lo estatuido por el artículo 39 inciso 3º, de la Constitución local.

Los accionantes cumplieron con los requisitos legales para la obtención de sus beneficios bajo el régimen de la Ley N° 5678, de modo que no cabría desconocer el derecho que reclaman puesto que de otra manera, la decisión de aplicarles las consecuencias negativas del nuevo régimen, se

encontraría reñida con la irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social que consagra la disposición constitucional, de la que deriva también el principio contenido en el artículo 27 de la Ley N° 11.761, según el cual: “Será imprescriptible el derecho a los beneficios previsionales, cualesquiera fuere su naturaleza y titular” (Ídem, art. 27, Ley N° 13.364; CSJNA, “Durante de Mondot”, “Fallos”, T. 329:3207, consid. 5, en referencia al artículo 82 de la Ley N° 18.037).

De tal manera, la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes Nros. 5678 y 11.322 por el reajuste mediante coeficientes establecido en la Ley N° 11.761 devendría inaplicable a los actores por ser contrario a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial, dejando a salvo por lo antes expresado al señor M. A. P. Circunstancia que debería extenderse en lo que resulte de aplicación a los actores, por el tiempo de vigencia de dicha norma y, en lo regulado por el artículo 57 de la Ley N° 13.364 (BOBue, 5-9-2005).

v.- En cuanto a la validez constitucional del artículo 67 de la Ley N° 11.761, lo accionantes afirman que el artículo 67 de la Ley N° 5678 establecía que: “Es obligatorio para la Caja el pago del sueldo anual complementario a sus beneficiarios”.

En su entender la nueva norma agrega un componente extraño que no existía al tiempo de adquirir los actores su condición de jubilados, en tanto en adelante el sueldo anual complementario será calculado en el ochenta y dos por ciento del promedio de lo percibido en los diez últimos años de actividad y no sobre el citado porcentual de la más alta jerarquía escalafonaria alcanzada.

Argumentan que ello implica otro menoscabo a su derecho de propiedad, por resultar evidente que el promedio de los sueldos percibidos en los últimos diez años de actividad, donde se conjugan distintas jerarquías, ha de resultar notoriamente inferior al ochenta y dos por ciento del haber, de la más alta jerarquía alcanzada.

El Asesor General de Gobierno en el responde a la demanda expone que los accionantes no han acreditado la aplicación de la

normativa impugnada, y no les alcanzaría por cuanto los actores habrían adquirieron su status jubilatorio bajo la vigencia de la Ley N° 5.678 que establecía otros requisitos y su “haber inicial” habría sido determinado por esta norma.

v.a.- El artículo 67 de la Ley N° 11.761, dentro del Título IV, “Prestaciones”, Capítulo VI, “Tramitación y percepción”, determina:

“La Caja abonará a sus beneficiarios el sueldo anual complementario de acuerdo con las modalidades y condiciones establecidas en el art. 54”.

Por su parte el artículo 54 de dicha ley, reza:

“El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34° y 35° será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del monto que resulte de calcular el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidas por el afiliado durante e/ período de los últimos (10) años trabajados en el B.P.B.A, debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57°.

Se establece una jubilación mínima equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del sueldo inicial de la rama escalafonaria correspondiente en la que el agente se hubiere jubilado.

En caso de jubilación por invalidez, si el afiliado no acreditase un mínimo de diez (10) años de servicios con aportes, se promediarán las remuneraciones actualizadas percibidas durante todo el tiempo computado.

Para establecer el promedio de las remuneraciones no se considerarán las correspondientes a las horas extraordinarias de labor, ni los excesos de remuneración por sobre el tope fijado en el artículo 22°, con valor a cada fecha de origen”.

La Ley N° 13.364, en el artículo 67 establece igual contenido que el artículo 67, antes transcripto. Mientras que el artículo 54 al

que también remite, expresa conforme al texto original, al que ya hiciéramos referencia supra.

v.b.- Los reclamantes tienen derecho -conforme la norma bajo cuyo amparo adquirieron el beneficio- a que el sueldo anual complementario se calcule en un 82% de igual complemento que perciba el activo que ocupe igual categoría escalafonaria.

De la lectura de tales preceptos nada excluye a los accionantes a que dicha normativa pudiera serles aplicable, en especial atendiendo a la remisión que efectúa al artículo 54 y su incidencia sobre los ya jubilados por regímenes legales anteriores, de allí que no comparto las afirmaciones de la demandada.

Se ha sostenido, que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales. Ello surge con claridad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en tanto expresa que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable ... “En especial, la ley establecerá: “...jubilaciones y pensiones móviles...”. Para afirmar que si bien se ha reconocido al legislador la amplitud de facultades para organizar los sistemas jubilatorios, ello lo es en tanto las reglamentaciones dictadas respeten los elementos esenciales del derecho a la seguridad social (v. CSJNA, “*Deprati*”, “*Fallos*”, T. 339:61, consid. noveno y décimo).

Dicha garantía vuelvo a recordar en este punto, debería traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación de jubilado y la que resultaría de continuar en actividad (SCJBA, causa doct. de las causas B 66.884, “*Yacomo*”, resolución de 27-V-2015; B. 60.890, “*Weber*”, sentencia de 23-XI-2005, entre otras).

Asimismo la movilidad de haberes y la mentada correlación de cargos reciben sustento del principio de proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el

desempeño del cargo tenido en cuenta para la determinación del haber de forma tal, que el derecho a una jubilación móvil, adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y sobre cuya base se reconoció el derecho previsional, ley del cese, queda ligado a las variaciones del propio cargo otrora desempeñado (SCJBA, causas B 63.872, “Laurito”, sentencia de 29-VIII-2012; B 59.349, “Domínguez Arregui”, sentencia de 19-11-2002, entre otras).

A ello debemos recordar que los Tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75 inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de edad avanzada (CSJNA, “Sánchez”, “Fallos”, T. 328:1602, consid. tercero y sexto).

De tal manera lo así propuesto se ajustaría a los principios que constituyen el marco rector de cualquier decisión que se adopte en materia previsional en tanto, no puede perderse de vista en la solución del litigio que el artículo 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra los principios de progresividad, justicia social, interpretación a favor del trabajador, entre otros. Tales principios constituyen el marco rector de cualquier decisión que se adopte en materia previsional.

De modo tal que, si la norma admite varias interpretaciones, se debe optar por la más favorable al titular del derecho a la seguridad social (SCJBA causas B 57.560, “Vila”, sentencia de 2-II-2000, voto del Señor Juez de Lázzari, consid. IV, punto segundo y sus citas; B 59.647, “Mendoza”, sentencia de 15-III-2006, voto del Señor Juez Negri, a la segunda cuestión, y sus citas, entre otros).

En este mismo sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que “.. el principio de hermenéutica jurídica *‘in dubio pro justita so-*

cialis' tiene categoría constitucional, razón por la cual la leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad" (CSJNA, "Sánchez", "Fallos", T. 328:1602, cit., voto del Señor Juez Maqueda, consid. tercero) y alcanzar una respuesta que intente dar una interpretación la más adecuada a la ley, a su finalidad y dinámica de la realidad (CSJNA, "Gauna", "Fallos", T. 320:875, consid. catorce).

En consecuencia, la norma en análisis, en la medida que no garantiza que se respete aquel límite resultaría arbitraria, produciéndose una violación a los artículos 10 y 31 de la Constitución provincial. Igual extensión cabría en cuanto al artículo 67, de la Ley N° 13.364, de conformidad a la situación y alcance de cada uno de los actores.

V.2.d.- Aconsejada la invalidez constitucional de los artículos, 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y de los artículos 57 y 67 de la Ley N° 13.364, con las exclusiones pertinentes en cuanto al señor M. A. P., resta expedirme respecto a uno de los aspectos vinculados al alcance de la sentencia, cual es el que hace a la cuestión sobre la prescripción (Conf. CSJNA, "Domínguez", "Fallos", T. 326:1436, consid. 6 y 7; SCJBA, causa I. 2125, "Bringas", sentencia de 24-VIII-2005, voto del Señor Juez Hitters, consid. 11, segunda cuestión e I 68.942, "Rango", sentencia de 4-IX-2013).

Al demandar se expresa, en nombre y representación de los demandantes, que atento lo prescripto por el artículo 78 de la Ley N° 11.761, los actores circunscriben su reclamo resarcitorio a los dos últimos años anteriores de su presentación judicial ante VE.

Se plantea la excepción de prescripción por la Caja citada como tercero; refuta los fundamentos de la inconstitucionalidad alegados por la parte actora y opuso, en modo subsidiario, la excepción de "prescripción liberatoria", a la pretensión de percibir hipotéticas retroactividades más allá de dos años antes de la interposición de la demanda en los términos de los artículos

60 y 78 de la Ley N° 11.761 y 60 de la Ley N° 13.364 en concordancia con los artículos 82 y 83 de la Ley N° 18.037 y artículos 3962 y 3.986 del Código Civil.

Igualmente expresan que si los actores obtuvieron el beneficio jubilatorio bajo las previsiones de la Ley N° 5678 y ningún reajuste reclamaron, sino recién mediante la presente demanda, aunque se hiciera lugar a la acción principal, el reclamo no podría prosperar, por haber transcurrido ampliamente los plazos de uno y dos años establecidos en la normativa transcripta, correspondiendo el rechazo de la petición por los periodos de tiempo que correspondan.

La actora al responder al traslado que se le confiriera sobre el planteo de prescripción, limita los términos ante lo prescripto por el artículo 78 de la Ley N° 11.761, circunscribiendo el reclamo resarcitorio a los dos últimos años anteriores de su presentación judicial ante esta instancia.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 60 de la Ley N° 13.364, establece que: *“Prescribe a los dos (2) años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio...”*.

En referencia a regímenes previsionales que contienen preceptos de idéntica formulación, la Suprema Corte de Justicia tiene sentado que tal prescripción alcanza a las diferencias por reajustes de haberes previsionales relativos al beneficio ya acordado (SCJBA, causas B 49.917, *“Banfi”*, sentencia de 2-IX-86; *“A y S”*, 1986-III-77; B 50.591, *“Roude”*, sentencia de 30-VI-87; B. 51.567, *“Mollard”*, sentencia de 8-XI-88; B.51.944, *“Idiazábal”*, sentencia de 18-XII-90; B. 52.745, *“Romano”*, sentencia de 10-IX-91, entre otras).

Como es sabido la prescripción extintiva o liberatoria se configura mediante dos elementos: El transcurso del tiempo fijado por la ley para el ejercicio del derecho y la inactividad de los sujetos que son parte en la relación jurídica obligatoria. De modo tal que la inacción del titular del derecho durante el término fijado por la ley produce el efecto ipso iure de la prescripción liberatoria.

Por ello, para interrumpir el curso de la prescripción liberatoria de los haberes previsionales que se está cumpliendo, basta una manifestación de voluntad suficiente que desvirtúe la presunción de abandono del derecho por parte del interesado (SCJBA, causas B 60.828, “*Sieira*”; .s entenciade 26-II-2003; B 62.622, “*Vercellone*” sentencia de 3-XI-04, entre otras).

Es decir, que a tales efectos resulta idóneo cualquier acto que demuestre en forma auténtica que no hay abandono, sí intención y propósito de no perder el derecho a ejercitar (SCJBA, causa B 58.971, “*Gómez, Graciano J.*”, sentencia de 12-IX-2001).

En el marco de tal hermenéutica, cabe entonces determinar en qué momento el actor explicita su voluntad de reclamar las diferencias de haberes devengadas por aplicación de la Ley N° 11.761, a los fines de precisar cuál es el acto idóneo para operar el efecto interruptivo de la prescripción.

Dentro del contexto señalado, se destaca que el actor no ha demostrado haber realizado gestión alguna dirigida al cobro de su crédito con anterioridad a la fecha de interposición de la presente demanda, antes bien se peticiona su otorgamiento a partir de esta última fecha.

Por lo tanto, correspondería declarar prescriptas las diferencias de haberes previsionales, reconocidas en el sub judice, devengadas de conformidad al artículo 60, de la Ley N° 13.364. Ello sin perjuicio de que oportunamente se descuenten los importes percibidos con motivo de las medidas cautelares decretadas (Arts. 40 de la Ley N° 5678, T.O. Ley N° 5927; 25, 54, 57, 60 y 79 de la Ley N° 13.364 y modif. Ley N° 13.873; 14 bis, 17, 75 incisos 19 y 22 de la Constitución Argentina; 10, 11, 31, 39 inc. 3 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 8, 21 y 24 de la Convención Americana de D.H.; 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

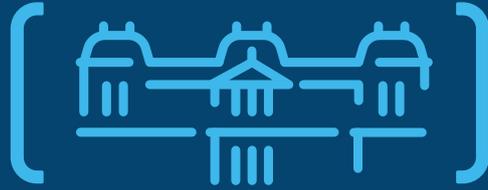
V.3.- En consecuencia, y siguiendo los fundamentos adoptados en numerosas decisiones de ese Tribunal de Justicia en cuestiones análogas a las aquí planteadas es que propicio se hace lugar parcialmente a la

demanda, declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 25, 55, 56 segundo párrafo, 57 y 67 de la Ley N° 11.761 y concordantes de la LeyN° 13.364 también cuestionados, y devenir en consecuencia, necesaria su inaplicabilidad, con la salvedad realizada en cuanto al señor M. A. P. ; con las consecuencias que ello arroje a cada situación de los actores, en conformidad a los criterios adoptados por ese Tribunal.

La Plata, 29 de diciembre de 2017

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



(CIJur) Centro de Información Jurídica

 **Ministerio Público**
PROVINCIA DE BUENOS AIRES