
Un accionar confiscatorio por parte de la Administración Nacional de la Seguridad social

A confiscatory action by the national administration of social security

*Carlos Omar Gorostegui**

Resumen

El presente trabajo está orientado al análisis de un caso judicial por medio del cual un jubilado intenta obtener el reconocimiento, su consiguiente goce en plenitud y el necesario respeto por parte del estado argentino de dos derechos fundamentales de los cuales es titular: el derecho de defensa en juicio y el derecho de propiedad. El accionar confiscatorio de la Administración Nacional de la Seguridad Social resulta violatorio de los artículos 1, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica-. El derecho de propiedad del jubilado peticionante ha sido conculcado por parte del Estado argentino toda vez que se ha visto reducido su haber jubilatorio en un porcentaje sustancial, violentándose, de esta manera, un derecho adquirido cuya titularidad ostenta.

Abstract

This paper is oriented to the analysis of a court case by means of which a retiree attempts to obtain recognition, his subsequent enjoyment in fullness and necessary respect, by the Argentine State, two fundamental rights which owns: the right of defence at trial and the right to property. The confiscatory action of the National Social Security Administration is violation of articles 1, 8, 21 and 25 of the American Convention on human rights – Pact of San José-. The right of ownership of the retired petitioner has been violated by the Argentine State any time has been

*Abogado. Profesor de Derecho Civil I y Derecho Civil V, carrera tradicional y Franco-argentina (USAL). Trabajo recibido. 15/62014. Aceptado 22/8/2014.

reduced your retirement is having a substantial percentage, violating, in this manner, owned an acquired right it holds.

Palabras clave

Administración Nacional de la Seguridad Social- derecho de propiedad- derecho de defensa en juicio.

Key words

National Administration of Social security - right to property-right of defence at trial.

I.- Introducción.

El presente trabajo está orientado al análisis de un caso judicial por medio del cual un jubilado intenta obtener el reconocimiento, su consiguiente goce en plenitud y el necesario respeto por parte del estado argentino de dos derechos fundamentales de los cuales es titular: el derecho de defensa en juicio y el derecho de propiedad.-

Ambos derechos fundamentales constituyen garantías consagradas, expresamente, por la constitución nacional argentina (arts. 16, 17, 18 y concs.) y, a su vez, se encuentran reconocidos, con carácter de inalienables, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8, 10, 17 y concordantes).-

Además, el accionar confiscatorio de la Administración Nacional de la Seguridad Social resulta violatorio de los artículos 1, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José.-

Durante el desarrollo del presente, hemos de describir el iter judicial recorrido por el jubilado cuyos derechos fundamentales han sido violentados por ANSES y las acciones que ha intentado en defensa de aquellos.-

Se deja constancia que se ha solicitado y me ha sido conferida la autorización, por parte del demandante del caso bajo análisis, para la realización del presente trabajo.-

II.- Antecedentes del caso.

En un primer momento, la persona afectada en el caso que nos ocupa, inició un juicio por reajuste de haberes previsionales contra la entonces Caja Nacional del Personal de la Industria, Comercio y Actividades Civiles, obteniendo sentencia favorable el 7 de febrero de 1992.-

El actor se desempeñó como oficial de la marina mercante y, al momento de jubilarse ocupaba el cargo de Jefe de Máquinas de un buque de carga mayor a 25.000 toneladas.-

Frente al cumplimiento parcial de la sentencia señalada por parte del organismo previsional, promovió una ejecución de su sentencia, la cual, a su vez, obtuvo sentencia favorable dictada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social con fecha 15 de junio de 2006.-

Luego de percibir dos pagos parciales en el año 2008 y de reiteradas intimaciones dirigidas a la Administración Nacional de la Seguridad Social, habiendo impugnado la liquidación labrada por ella, cobró las diferencias reclamadas mediante un embargo ejecutivo trabado en una cuenta bancaria oficial perteneciente a la ANSES.-

A su vez, en el año 2011, el demandante obtuvo pronunciamiento favorable en un nuevo juicio de reajuste de haberes en el cual se dispuso practicar liquidación aplicando, en lo que respecta a la movilidad del haber jubilatorio, el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Badaro, Adolfo Valentin c/ Anses s/ Reajustes varios”¹ y abonar las sumas retroactivas resultantes.-

Posteriormente, el organismo previsional labró una nueva liquidación, tomando en consideración la sentencia dictada en la ejecución previsional y; aun cuando de la misma surgían diferencias a favor del actor, le redujo su haber jubilatorio, de manera confiscatoria y sin notificarle los motivos en los cuales fundaba su accionar.-

Frente a esta situación, habiendo tomado vista de las respectivas actuaciones administrativas y, siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, se solicitó se decretara medida cautelar disponiéndose la suspensión de la ejecución de la liquidación labrada por ANSES con motivo de una sentencia que se dictara oportunamente y, como consecuencia de ello, se pedía el mantenimiento del haber jubilatorio del jubilado accionante en la suma que percibía mensualmente; sin perjuicio de los aumentos que se otorgaran en virtud de la legislación vigente en la materia.-

La medida de no innovar reseñada se solicitó en virtud de los preceptos establecidos en la ley 26.854, solicitando la aplicación de los artículos 2° inc. 2, 4° inc. 3, 13° inc. 3 y concordantes de dicha norma.-

Se destacó la naturaleza alimentaria de la prestación jubilatoria como fundamento de la medida de no innovar impetrada.-

Contemporáneamente, se impugnó, en sede administrativa, la liquidación confeccionada por ANSES argumentando que el organismo previsional, en sus cálculos, efectuaba descuentos a las sumas retroactivas en concepto de impuesto a las ganancias. El fundamento principal de la impugnación estriba en que existe pacífica jurisprudencia del fuero previsional que dispone la improcedencia del pago del aludido impuesto cuando se trata del cobro de sumas retroactivas originadas en juicios de reajuste de haberes jubilatorios. Entre ellos, merece destacarse el *leading-case*: “Castañeira, Darma Emilia c/ Anses s/ Ejecución previsional”².-

Esta impugnación se encuentra pendiente de resolución en sede administrativa.-

A su vez, con fecha 15 de noviembre del 2013, la juez de primera instancia citó a audiencia a las partes a fin de que ANSES explicara los motivos por los cuales no había dado cumplimiento a la sentencia que dictara el juzgado a su cargo. Sin embargo los representantes del organismo previsional no asistieron ni justificaron su proceder.-

2. C.F.S.S., SALA I, Castañeira, Darma Emilia c/ Anses s/ Ejecución previsional, Expte. Nro. 21.163/98 Sent. Interlocutoria Nro. 70.275 del 11/10/2007.

La medida cautelar impetrada fue rechazada en primera instancia y, actualmente, se encuentra radicada en la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social en virtud de un recurso de revocatoria y apelación en subsidio, oportunamente, presentado.

III.- El derecho de propiedad.

Creo que la reducción arbitraria del haber previsional de mi mandante constituye un verdadero acto confiscatorio, violatorio del derecho de propiedad garantizado por nuestra constitución nacional y los tratados internacionales *ut supra* citados.

No podemos desconocer que se trata de una disminución sustancial de su jubilación puesto que equivale al 63,53% del haber previsional que cobraba.

A fin de acreditar la confiscación denunciada se acompañaron los respectivos recibos originales de haberes, correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2.013.

Esta reducción, según se deduce de la liquidación que, oportunamente, labrara ANSES deviene de la deducción en concepto de impuesto a las ganancias que realiza el organismo previsional con motivo de la sentencia dictada en otro expediente, oportunamente, promovido por mi poderdante y que consistía en una ejecución previsional.-

Como es de suponer, se impugnó en sede administrativa la citada liquidación tomando en especial consideración lo resuelto por la Sala I de la Excma. Cámara del Fuero en el precedente: "Castañeira, D. c/ Anses s/ Ejecución previsional³. Complementariamente se fundó la mencionada impugnación, teniendo en cuenta, a su vez, otra sentencia por medio de la cual se resolvió:

... considero ajustado a derecho que el impuesto de que se trata sea calculado sobre la suma que corresponda abonar mes a mes en

3. C.F.S...S., SALA I, Castañeira, Darma Emilia c/ Anses s/ Ejecución previsional, Expte. Nro. 21.163/98 Sent. Interlocutoria Nro. 70.275 del 11/10/2007.

concepto de haberes y no sobre el pago realizado por la demandada en cumplimiento de la condena de autos, cuyo importe resultó de la sumatoria de las diferencias no abonadas por cada uno de los períodos comprendidos en la retroactividad acumulada...⁴

Además, en lo que se refiere a los intereses se afirmó que no corresponde practicar retenciones sobre los mismos ya que estos se encuentran exentos de conformidad con lo establecido por el artículo 20 inc. i) de la ley de impuesto a las ganancias.-

La reducción del haber jubilatorio del accionante, efectuada por la Administración de la Seguridad Social, implica una quita de la prestación que es inaceptable ya que ha sido efectuada de modo intempestivo, unilateral y sin atenerse al principio de legalidad, implicando este accionar una clara violación de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14 bis y 17 de nuestra carta magna.

Este accionar confiscatorio -inadmisible atropello jurídico- llevado a cabo por ANSES me lleva a considerar una sentencia de nuestro tribunal cimero, citada por la Excma. Cámara del Fuero, cuyo extracto amerita ser tenido en cuenta:

...El legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente; los jueces investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero 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. En ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad⁵

Por último en lo que a este punto se refiere, es necesario tener presente la “doctrina jurisprudencial” que emerge a partir del precedente

4. C.F.S.S, SALA III, in re “Macri, Francisco c/Anses s/ Ejecución previsional”, Expte. N° 36.903/98.

5. CSJN Fallos, 138:47; 152:268; 155:156; 167:5; 172:21 y C.N.A.S.S., SALA III. in re: Garay, Ramona Virginia c/ Caja Nacional de Previsión de la industria, comercio y actividades civiles”, Sent. 7872.

referente a los principios generales del derecho de la seguridad social, para lo cual alcanzaría con citar un párrafo de dicha sentencia:

...La doctrina del fallo “Chocobar, Sixto Celestino” (sent. del 27.12.96), en cuanto importa en los hechos desbaratar el “principio de proporcionalidad del haber”, el “carácter sustitutivo de las prestaciones de la seguridad social”, su naturaleza “contributiva”, la garantía de los derechos “adquiridos”, el principio de “irretroactividad de la ley” y básicamente el “derecho de propiedad” de los beneficiarios del sistema nacional de previsión, resulta de una interpretación que conturba gravemente el “texto” y quebranta la “ideología” de la Constitución Nacional...(del voto del Dr. Herrero).⁶

IV.- Derecho de defensa. Debido proceso.

El arbitrario accionar de la Administración Nacional de la Seguridad Social también ha violado el derecho de defensa de mi mandante.-

En efecto, ha reducido sustancialmente su haber jubilatorio sin haber dictado un acto administrativo en sentido propio y haberlo notificado fehacientemente.

Hasta el momento en que tomáramos vista de las respectivas actuaciones administrativas, el día 11 de septiembre de 2013, no se había dictado resolución administrativa alguna y -menos aún-, se había otorgado la posibilidad de impugnarla por la parte interesada ya que no fue notificada.

Este *modus operandi* por parte de ANSES, impide el control de legitimidad del acto administrativo por parte del particular afectado.

La reducción *ipso facto* de los haberes jubilatorios no constituye una facultad legal atribuida a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Es más, este comportamiento implica una flagrante y arbitraria viola-

6. C.N.A.S.S., Sala II, in re “Gonzalez, Herminia del Carmen”, sent. 72.543, 1 20/11/1998

ción al derecho de defensa de mi mandante y al principio de legalidad que rige la actividad de la administración pública; garantías consagradas por nuestra carta magna.

A este respecto, merece ser traída a colación la providencia que dispusiera:

...La garantía del debido proceso legal lleva aparejado diversos elementos integratorios para el administrado: el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a que se dicte una decisión fundada que contemple sus alegaciones y resuelva sus pretensiones. Dentro de ese mecanismo, la notificación -que es el acto por el que se pone en conocimiento de una parte un acto o resolución- reviste primordial importancia, porque constituye la certeza de su conocimiento por aquél a quien afecta dicho acto o resolución, permitiéndole adoptar los medios defensivos que estime le corresponden en defensa de los derechos que, a su criterio, pudieron verse afectados por el accionar administrativo que se le notifica...”⁷

Concordantemente con ello, también se ha resuelto:

...El procedimiento administrativo debe ser transparente, en el que se asegure el pleno y cabal conocimiento del interesado de la gestión que se lleve a cabo, permitiéndole argumentar, producir y controlar todas las medidas de prueba que proponga y hagan a su derecho, como así también las que la propia administración impulse en su búsqueda de la verdad. Con ello, no sólo se garantiza el derecho de defensa de éste, sino una mayor racionalización y eficacia de los trámites administrativos, facilitándose a los funcionarios que deben expedirse una información más amplia y completa. Posteriormente, compete al organismo administrativo apreciar las probanzas producidas, no ya en base a principios rígidos, sino de manera lógica y natural, aquilatando cada una de ellas en su individualidad y dentro del conjunto de la rendida...⁸

7. C.F.S.S., Sala II. In re “Herrero, Marta Beatriz C/ A.F.I.P. - D.G...I.” - Exp. 264/2000 - 21/11/00 - sent. def. 81814 -

8. C.F.S.S., Sala II. in re “Famulari, Domingo c/ A.F.I.P. - D.G.I.” - exp. 15871/1999 - 17/10/00 - sent. def. 81101-.

La propia ANSES había determinado el haber jubilatorio del Sr. Bordigoni, quien lo vino percibiendo, durante un considerable período de tiempo hasta que el organismo previsional -como señaláramos- lo redujo arbitrariamente.

La arbitrariedad por parte de la Administración Pública merece, constantemente, el reproche de la magistratura toda vez que implica un acto violatorio del principio de legalidad.

Referido a este aspecto de la cuestión, merece tenerse en cuenta el siguiente decisorio:

...El procedimiento administrativo regular ha de respetar la garantía al debido proceso adjetivo, lo que incluye el derecho de los interesados a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada, aspecto este último que involucra que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso (art. 1, inc. f, apart. 1, 2 y 3 de la ley 19.549). Por ello, corresponde dejar sin efecto la resolución que desestimó la impugnación presentada por la recurrente, si de las constancias de autos se desprende que no se le dio intervención en la tramitación -en su condición de supuesta empleadora-, a pesar de la existencia de hechos controvertidos y de que, en su transcurso, se hicieron valer pruebas cuyo valor exigía su participación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio...⁹

Otra cuestión de suma gravedad es la que implica que, ante una deuda a favor de ANSES -considerando que no es el caso que nos ocupa-, no se ofrece la posibilidad de realizar un pago cancelatorio a fin de extinguirla, ni se intima a hacerlo, sino que se confisca un porcentaje del haber jubilatorio sin posibilidad de esgrimir defensa alguna al respecto.

En virtud de todo ello, se advierte con claridad que, en estas cir-

9. C.F.S.S. - Sala III., in re "Piccardo, Ana C/ A.F.I.P. - D. G. I. S/ Impugnación de deuda" - Exp. 34208/2003 - 19/08/05 - sent. def. 109258 -

cunstancias, la Administración Nacional de la Seguridad Social no está cumpliendo las funciones para las que ha sido concebida.

V.- Jurisprudencia de la CIDH.

Resulta de suma importancia, tener presente que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de expedirse en un caso que guarda similitud con el que nos ocupa.

Nos referimos al caso: “*Cinco pensionistas VS. Perú*” y a cuyos argumentos remitimos *brevitatis causae*.¹⁰

Sin embargo, no quisiera dejar de traer a colación, en mérito a su contundencia, unas pocas directivas contenidas en la sentencia señalada.-

Concordantemente, merece destacarse que la CIDH ha señalado:

...101. Hay que tener presente lo señalado en el artículo 29.b de la Convención Americana en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes.

102. En este orden de ideas, el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley núm. 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas.

103. A la luz de lo señalado en la Constitución Política del Perú, de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, y mediante una

10. C.I.D.H. in re “Cinco pensionistas VS. Perú”, 28/02/ 2003 (Serie C, núm. 98)

interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, esta Corte considera que, desde el momento en que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto-Ley Núm. 20530, dejaron de prestar servicios a la 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 núm. 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana...

A mayor abundamiento, podemos advertir aún más, la clara analogía que se verifica con el caso bajo análisis, para lo cual resulta conveniente reseñar otros pasajes de esta sentencia de la CIDH:

...109. También está probado que a partir de abril (en el caso del señor Bartra Vásquez) y de septiembre de 1992 (en el caso de las de más presuntas víctimas), a los cinco pensionistas se les redujo de hecho el monto de las pensiones en aproximadamente un 78%. Esta reducción fue arbitraria, ya que cuando las presuntas víctimas se presentaron a retirar su pensión, recibieron una cantidad de dinero mucho menor de la que venían percibiendo, sin que se hubiera emitido una resolución o acto jurídico que autorizara tal reducción. Ante esta situación, las presuntas víctimas interpusieron los recursos judiciales correspondientes...

Además y, con relación al principio de legalidad que debe imperar en la Administración Pública y a la garantía de defensa en juicio en la sentencia señalada, se resolvió:

...116. Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de pro-

piedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 50. del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

117. Más aún, en vez de actuar arbitrariamente, si el Estado quería dar otra interpretación al Decreto-Ley núm. 20530 y sus normas conexas, aplicables a los cinco pensionistas, debió: a) realizar un procedimiento administrativo con pleno respeto a las garantías adecuadas, y b) respetar, en todo caso, por sobre las decisiones de la administración, las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia.

118. En el presente caso, no se cumplió ninguna de las dos condiciones antes enunciadas. La administración cambió, sin agotar un procedimiento adecuado, los términos de su interpretación de las normas que regulaban la pensión de las cinco presuntas víctimas y, posteriormente, desconoció las decisiones judiciales a las que se ha hecho referencia...

VI.- Conclusión.

En virtud de todo lo señalado, me permito colegir que, en el caso en análisis, estamos frente un claro supuesto de confiscatoriedad llevado a cabo por la Administración Nacional de la Seguridad Social, supuesto

éste que se encuentra, expresamente, prohibido por la Constitución Nacional de la República Argentina y los Tratados Internacionales que han sido incorporados a su texto, con motivo de su última reforma.-

El derecho de propiedad del jubilado peticionante ha sido conculcado por parte del estado argentino toda vez que se ha visto reducido su haber jubilatorio en un porcentaje sustancial, violentándose, de esta manera, un derecho adquirido cuya titularidad ostenta.-

A su vez, esta privación patrimonial resulta arbitraria puesto que la Administración Nacional de la Seguridad Social no ha dictado, al respecto, un acto administrativo en sentido propio -con la fundamentación que ello requiere- y menos aún lo ha notificado, fehacientemente, al jubilado.-

Como consecuencia de ello, el particular se ha visto privado de oponer todas las defensas y excepciones que hacen a su derecho y que le otorga la ley.-

Es de esperar que este supuesto de vulneración de los derechos de propiedad y de defensa en juicio amparados por la Carta Magna argentina y el bloque de convencionalidad que conforman su contenido, sea subsanado por los tribunales superiores; en concreto, por la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social.

Por último y, a modo de síntesis, en lo que respecta a la interpretación de los derechos fundamentales, creo que merece destacarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia aludida en el acápite anterior y, citando otros precedentes, ha consagrado, como principio rector, que: "...la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos...."

