

B.675.XLI "Badaro, Adolfo Valentín c/ Anses s/ reajustes varios".

S u p r e m a C o r t e :

- I -

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7 (apartados 1º y 2º), 16, 22 y 23 de la ley 24.243, y ordenó el reajuste del haber jubilatorio del actor a partir del 1 de abril de 1995 según el valor MOPRE (fijado por la Resolución Conjunta MTSS 661/97 y MEOSP 1.114/97) la demandada - ANSeS - interpuso recurso ordinario, que fue concedido a fojas 213.

Se queja el recurrente por entender que el juzgador, al declarar la inconstitucionalidad del apartado 2º del artículo 7º citado, desconoció la situación de emergencia nacional, que genera la imposibilidad fáctica de legislar a favor de una movilidad del sector pasivo, dado que tal circunstancia no se condice con la realidad económica imperante. Agrega que, siendo el Tesoro de la Nación quien solventa el déficit del sistema previsional, al no haber un incremento en sus fondos, mal podría trasladarse un aumento a las jubilaciones. Arguye, también, que en ese marco, negar las pautas dadas por las normas aplicables, implica poner en serio riesgo la viabilidad del sistema.

Asimismo, sostiene que los artículos 5º y 7º apartado segundo de la ley de solidaridad previsional respetan la imposición del artículo 14 bis de la Carta Fundamental en cuanto a la movilidad de las prestaciones estableciendo las reglas para implementarla. Dice que V.E. sostuvo dicha postura en la causa "Heitt Rupp" (Fallos: 322:2226) cuya aplicación por parte del sentenciador, de acuerdo al artículo 19 de la ley 24.463, es obligatoria.

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 22 y 23 de la ley

24.463, aduce que esa normativa no dispone el incumplimiento de las sentencias en materia previsional sino que las posponen en pos del resguardo y la defensa del sistema jubilatorio. Destaca que esta forma especial de pago no se diferencia del régimen legal que regula la ejecución de los restantes créditos que mantienen los particulares con el Estado Nacional. Pone de resalto, además, que el a-quo no fundó adecuadamente su decisión, por cuanto la basó en afirmaciones meramente dogmáticas, circunstancia que la descalifica como acto jurisdiccional.

Se agravia, por otro lado, por entender que la declaración de invalidez del artículo 16 citado afecta los intereses de la sociedad en su conjunto, dado que el Juez no podría evaluar las cuentas presupuestarias destinadas a cumplir eventuales condenas de reajustes dentro de los plazos legales. Asevera que esa Corte Suprema aceptó su aplicación y sostuvo, en reiterados pronunciamientos, que las disposiciones de esas normas no implican la extinción de las obligaciones del organismo. Dice, además, que al momento de creación de dichos artículos, se tuvo en cuenta la grave crisis por la que atraviesan las finanzas públicas y la necesidad de atender con recursos genuinos la deuda del Estado Nacional.

Por último, se queja por la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina y solicita su cálculo conforme la tasa de la caja de ahorro común que publica el mismo organismo. Entiende que el interés que se compute debería ser lo menos gravoso posible, lo que no resulta ajeno al diseño legislativo de la ley 24.463.

- II -

Considero admisible el presente recurso, en cuanto se dirige contra una sentencia definitiva de una de las Salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social y la vía ordinaria está expresamente prevista para este tipo de casos (v. art. 19, de la ley 24.463 y considerandos 15 y 16 del Fallo de V.E.

en la causa S.C. I.349; L. XXXIX "Itzcovich, Mabel c/ Anses s/ reajustes varios" de fecha 29 de marzo del corriente).

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad sobre el apartado 2º del artículo 7º mencionado, cabe recordar que V.E., al resolver una situación idéntica a la debatida aquí, reafirmó las atribuciones con las que cuenta el Congreso de la Nación para reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y, en particular, para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho a partir de la vigencia de la ley 24.463, que remite a la ley de presupuesto, por lo que ha rechazado dichos planteos de invalidez, por considerarlos basados en agravios conjeturales, que no alcanzaban a demostrar el perjuicio concreto ocasionado por dicho sistema a los interesados (v. Fallos: 322:2226, considerando 5º)). Por tales razones, opino, pues, que, desde este punto de vista y si el Tribunal en su nueva composición comparte este criterio, correspondería en este aspecto revocar la sentencia.

Sin embargo, sin pretender en modo alguno desconocer el acatamiento debido a la alta autoridad de la Corte, estimo que, a la luz de las nuevas circunstancias económicas actuales, V.E., salvo su más elevado criterio, podría determinar cuales serían los porcentajes adecuados, a fin de reajustar los haberes previsionales, como ya lo hizo en otras causas, con el objeto de nivelar tales prestaciones (ver, entre otros Fallos: 319:3241).

Por otro lado, debo decir que le asiste razón al recurrente cuando pone de relieve el carácter conjetural y dogmático de las consideraciones en que los magistrados sustentaron la declaración de invalidez de los artículos 22 y 23 de la ley de solidaridad previsional, circunstancia que, en mi criterio, justifica revocar el fallo en recurso también, en este aspecto.

En efecto, en autos, como lo expuso V.E. en una causa en que se debatía la lógica de una declaración similar, no ha sido probado que la aplicación de dicha normativa cause un perjuicio concreto

y actual, por lo que no ha quedado en evidencia la irrazonabilidad de la pauta adoptada por el legislador (Fallos: 314:407 y 424; 316:687; 322:2226, y S.439, XXXV "Schiariti, Oscar Nicolás c/ ANSES", sentencia del 11 de julio de 2000). Máxime, cuando uno de los antecedentes citados por el juzgador para dar fundamento a su decisión, fue revocado por V.E., mediante fallo de fecha 18 de diciembre de 2001, de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General (v. expediente S.C. F. 487; L. XXXV "Fernández Vicente c/ Anses s/ dependientes").

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 16 de la misma ley, debo decir que un concepto legal debe ser interpretado analizando todo su contexto normativo, su espíritu y, en especial, en relación a las demás normas de igual y superior jerarquía que sobre la materia contenga un ordenamiento jurídico, debiendo estarse preferentemente por su validez y sólo como última alternativa por su inconstitucionalidad (cfme. Fallos: 312:296; 974, entre otros).

De acuerdo a ello, aprecio que fue excesivo el actuar del juzgador que decretó su invalidez, desde que dicho articulado sólo dispone la posibilidad de implementar una defensa que, como tal, podrá ser evaluada por el Juez, en la etapa respectiva, para admitirla o denegarla,. Debo precisar, además, que lo expuesto sobre este tema condice con lo sentado por esa Corte Suprema referido a que las disposiciones aludidas no importan la extinción de las obligaciones del organismo (ver Fallos: 325:98).

Por último, en lo referido al interés aplicable, pienso que los argumentos intentados por el recurrente no conmueven la solución alcanzada por el a-quo.

Por tanto, opino que se debe declarar procedente el recurso ordinario y revocar la sentencia con el alcance indicado.

Buenos Aires, 12 de abril de 2005

Marta A. Beiró de Gon-

çalvez
Es Cópia

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: "Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior respecto de la nueva determinación del haber inicial del jubilado y su ajuste hasta el 31 de marzo de 1991, pero modificó la movilidad posterior de acuerdo con los precedentes de la Corte publicados en Fallos: 319:3241 ("Chocobar") y 322:2226 ("Heit Rupp"), el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que el demandante se agravia de la movilidad reconocida afirmando que resulta ineficaz pues no permite que su prestación alcance un nivel adecuado. Señala que tal perjuicio se debe a que el antecedente "Chocobar", aplicado por el a quo, atribuye erróneamente a la ley 23.928 la derogación del art. 53 de la ley 18.037 y que ello ha producido una confiscación de sus haberes, que se ha visto agravada a partir de la sanción de las leyes 25.561 y 25.565, que iniciaron un proceso de acomodamiento de los precios que, a su entender, tornaría procedente la revisión del mencionado fallo "Heit Rupp". Requiere, finalmente, una tasa de interés que le resulte más ventajosa.

3º) Que las cuestiones que plantea respecto de la vigencia del art. 53 de la ley 18.037 y la movilidad correspondiente al período anterior a la ley de solidaridad previsional, han sido examinadas por el Tribunal en los votos concurrentes en la causa S.2758.XXXVIII. "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios", sentencias del 17 de mayo y 28 de julio de 2005 respectivamente, a cuyas consideraciones corresponde remitir por razón de brevedad.

4º) Que con relación a las impugnaciones formuladas respecto del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, la Corte ha señalado reiteradamente que el

art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método (Fallos: 295:694 y 300:194, entre muchos otros). Sin embargo, ha advertido que la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866).

5°) Que de acuerdo con tales pautas, al dictar el precedente de Fallos: 322:2226 ("Heit Rupp") el Tribunal reafirmó las facultades con que cuenta el Congreso de la Nación para establecer los incrementos en las prestaciones mediante la ley de presupuesto anual, pero dejó a salvo la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de ese sistema si se demostrara el perjuicio concreto ocasionado a los interesados (considerando 5°).

6°) Que de lo expuesto se sigue que la efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que la norma cuestionada sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó, particularmente con relación al contenido que la Corte ha reconocido a dicha garantía.

7°) Que las leyes de presupuesto números 24.447, 24.624, 24.764, 24.938, 25.064, 25.237, 25.401, 25.565, 25.725, 25.827 y 25.967, no contienen previsión alguna de incremento de las prestaciones ni han señalado la existencia de graves razones de interés general que impidieran concederlos, aspectos que pueden ser cuestionados por el demandante en la medida que ese aumento resulte necesario para mantener un adecuado nivel de su beneficio.

8°) Que los agravios planteados en tal sentido se limitan al período posterior a la crisis

que ha llevado a la pesificación de la economía, pues señala que a partir de ese momento la pérdida de estabilidad profundizó el deterioro de su jubilación. Esta cuestión es posterior a la promoción de la demanda, pero debe ser considerada de acuerdo con la doctrina que impone atender a las circunstancias sobrevinientes que no es posible desechar (Fallos: 308:1489; 311:787; 312: 555; 315:123 y 325:28, entre muchos otros).

9°) Que no puede obviarse que los cambios en las condiciones de hecho producidos desde el año 2002, trajeron aparejadas variaciones importantes en cualquiera de los indicadores que pueden utilizarse para analizar el mantenimiento o disminución en el nivel de vida del jubilado, y que desde el año 2003 se consolidó un proceso de recuperación de las variables salariales, que no se reflejó en un contemporáneo reconocimiento para la totalidad de las prestaciones jubilatorias. Lo dicho, que surge de datos que por su carácter público no necesitan de mayor demostración, ha llevado al Poder Ejecutivo a disponer varios incrementos en los haberes de bolsillo de una parte del sector pasivo.

10) Que, en efecto, haciendo uso de las facultades previstas por el art. 17 de la ley 25.565 y las atribuciones del art. 99, inc. 1, de la Constitución Nacional, consagró por decreto 1.275/02 la suma de \$ 200 como de cobro garantizado, en tanto que mediante los decretos de necesidad y urgencia 391/03, 1.194/03, 683/04 y 748/05 se establecieron las prestaciones mínimas en \$ 220, \$ 240, \$ 260, \$ 280 y \$ 350 respectivamente, monto elevado a \$ 390 mediante el subsidio instituido por decreto 1.273/05. También se creó, mediante el decreto 1.199/04, un suplemento por movilidad equivalente al 10% para los haberes inferiores a \$ 1.000. Sin embargo, ninguna de estas mejoras se aplica a la prestación que cobra el titular de autos, ya que su monto excede el último límite mencionado, por lo que tampoco se encuentra en condiciones de percibir el subsidio de asistencia sociosanitaria que otorga el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubi-

lados y Pensionados.

11) Que los citados decretos han tomado en consideración la grave crisis económica y social y tienen el declarado propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes, asegurando a sus destinatarios los recursos indispensables para su subsistencia. Los criterios expresados, cuya validez no ha sido discutida, en modo alguno podrían llevar a convalidar una postergación indefinida de aquellos que, como el actor, no se encuentran en el extremo inferior de la escala de haberes, ni a admitir graves deterioros de su jubilación ya que la amplitud de facultades que se han reconocido para organizar el sistema debe entenderse condicionada a que se ejerciten dentro de límites razonables, o sea, de modo que no se hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social (Fallos: 311:1937).

12) Que, por otra parte, le asiste razón al apelante cuando señala que la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo.

13) Que, en consecuencia, la ausencia de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad (Fallos: 307:2366). Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

14) Que la movilidad de que se trata no es

un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308: 1848 y 310:2212). Tales principios han sido ratificados en fecha reciente por esta Corte, que ha rechazado además toda inteligencia restrictiva de la cláusula constitucional, señalando en particular que su contenido no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto (causa "Sánchez" citada).

15) Que, por otra parte, el Tribunal tiene dicho que el precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad, mediante una reglamentación que presenta indudable limitación, ya que no puede alterarla (art. 28) sino conferirle la extensión y comprensión previstas en el texto que la enunció y que manda a asegurarla. Ha señalado además que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y que cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia (Fallos: 301:319, 310:2212 y causa V.967.XXXVIII. "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", fallo de fecha 14 de setiembre de 2004).

16) Que ello no implica que resulte apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad que cabe reconocer en la causa, pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una evaluación cuidadosa y medidas de

alcance general y armónicas, debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer.

17) Que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular, a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos (doctrina causa "Sánchez" citada).

18) Que la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (Fallos: 308:1848).

19) Que en las condiciones reseñadas y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde llevar a conocimiento de las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones necesarias que la omisión de disponer un ajuste por movilidad en el beneficio del actor ha llevado a privarlo de un derecho conferido por la Ley Fundamental. Por tal causa, debe diferirse el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resulte suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes.

20) Que los agravios que se vinculan con la tasa de interés encuentran adecuada respuesta en el precedente de Fallos: 327:3721 ("Spitale"), cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

21) Que no obstante haberse notificado al organismo administrativo de la providencia que ordenaba poner los autos en secretaría a los fines del art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no presentó el memorial exigido por dicha norma, lo cual lleva a declarar la deserción del recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal sobre una temática análoga en la causa G.2708.XXXVIII. "Gómez Librado, Buenaventura c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad", el Tribunal resuelve: Declarar desierto el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada y procedente el interpuesto por el actor. Revocar la sentencia apelada con el alcance que surge del fallo dictado en la causa "Sánchez, María del Carmen" citada. Comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos. Notificar a la ANSeS que deberá dar cumplimiento a la parte consentida del fallo impugnado y a lo resuelto en la presente e informar a esta Corte al respecto. Notifíquese, líbrense los oficios pertinentes y resérvese en secretaría a los fines indicados. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por **Adolfo Valentín Badaro**, representado por la **Dra. Graciela Beatriz Stasevich** y por la **ANSeS**, representada por el **Dr. Gustavo Omar Genaisir**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7**.