

BUENOS AIRES, 22 DIC 2011

VISTO, la Actuación N°/11, caratulada: ".....,, sobre presuntos descuentos indebidos en los haberes", y:

CONSIDERANDO:

Que el nombrado, solicitó la intervención de esta Institución en razón de que la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL le formuló un cargo de PESOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$41.595, 46) afectando su nuevo haber mensual en un CINCO POR CIENTO (5%).

Que el señor era beneficiario de un retiro transitorio por invalidez, el que fue transformado en retiro definitivo por invalidez mediante resolución de la Gerencia de la Unidad de Trámites Complejos de la Administración Nacional citada de fecha 13 de noviembre de 2009 recaída en Expediente N° 024-20-04535160-3-898-1, por la que se fijó un nuevo haber de retiro con alta en el mensual 12/2009.

Que con fecha 24 de febrero de 2011 la misma Gerencia resuelve modificar el haber de la prestación disminuyéndola y formulando el cargo referido.

Que fundamenta dicha modificación en que, efectuado un nuevo análisis de las actuaciones se advirtió un error involuntario en la liquidación practicada y deberá rectificarse el haber de la prestación a cargo del Régimen Previsional Público; y que, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 24.241, correspondía efectuarlo en sede administrativa.

Que se cursó pedido de informe a la ANSES.

Que ésta contestó que la cuestión planteada fue resuelta desfavorablemente con fecha 26/09/11, ya que el cálculo efectuado en su momento por beneficio migrado, es correcto. El cálculo del haber inicial fue realizado como puro de reparo

teniendo componente público y privado, por lo tanto se aplicó un cargo por los haberes percibidos indebidamente.

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en el caso “ROSSELLO, Josefa Esther c/ANSES s/Medidas cautelares” (R. 679, XXXVI, 23/9/03) que: 1- Cuando la inteligencia de un precepto, basado exclusivamente en la literalidad de su texto, conduzca a resultados concretos que no armonicen con el ordenamiento jurídico restante o arriben a consecuencias reñidas con los valores por él tutelados, la interpretación debe integrarse al conjunto armónico del referido ordenamiento.

Que en consecuencia, corresponde conciliar las normas generales y las particulares de la materia previsional y atender a los principios que establece el Código Civil, pues aún cuando la Ley 24.241 (art.14 inc. d) no efectúa distinción alguno al autorizar la formulación de cargos por la percepción indebida de jubilaciones, se debe discriminar al respecto dado que no se advierte razón para tratar de manera más gravosa a un deudor de buena fe que ha consumido prestaciones de naturaleza alimentarias, que a uno que se encuentra obligado a restituir por causa de otro tipo de relaciones jurídicas (artículos 738, 786 y 1055 de código citada).

Que en el caso del señor no se ha probado que el nombrado hubiera actuado de mala fe sino que por el contrario la ANSES ha expresado en la Resolución recaída en el Expediente N° 024-20045351603-146-1 que efectuado un nuevo análisis se advierte un error involuntario en la liquidación practicada y deberá ser rectificado el haber de la prestación a cargo del Régimen Previsional Público.

Que es el propio organismo administrativo quien manifestó haber incurrido en un error, por lo que conforme a la teoría de los actos propios a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, por lo que la ANSES deberá enfrentar las consecuencias de su propio accionar. Además, en virtud de carácter alimentario que revisten los haberes previsionales, necesarios para la subsistencia del titular, no corresponde que ante el error del organismo el

actor tenga que cargar con él. (Fallo de la CFSS, Sala I en la causa: LASCANO, Martín c/ANSES s/Reajustes Varios).

Que, a pesar de que el más Alto Tribunal se ha expedido en el sentido indicado, el único beneficiado por las resoluciones analizadas será quién inicie la pertinente acción judicial, lo que se constituye al mismo tiempo una situación de justicia para el nombrado y de desigualdad e injusticia para el colectivo de pasivos que en iguales circunstancias por las más diversas razones no han tenido la posibilidad de acceder a los estrados judiciales.

Que el máximo órgano de asesoramiento de la Administración Nacional ha considerado que la jerarquía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, determina el carácter definitivo de sus sentencias, así como la armonía que debe haber entre los distintos órganos estatales, y la necesidad de ahorrarle al Estado los gastos que se derivarían de acciones judiciales previsiblemente desfavorables, circunstancias que, en definitiva, determinan la conveniencia de que la Administración Pública se atenga a los criterios del máximo Tribunal en cuanto a la aplicación e interpretación del Derecho. (conf. Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen 231:189).

Que el principio de igualdad de todas las personas ante la ley según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste tratar a todos los iguales de una misma manera. (conf. Fallos 320:2151).

Que el principio de buena fe que debe primar en todos los actos estatales impone a la Administración el máximo cuidado en respetar e implementar a favor de sus administrados, políticas efectivas en cuanto al reconocimiento de derechos que han sido judicialmente consagrados, resultando irrazonable y arbitrario establecer diferencias de trato en situaciones substancialmente idénticas.

Que, la gran mayoría de las personas que integran la clase pasiva de nuestro país no tienen la posibilidad (por enfermedad, edad, falta de información recursos,

etc.) de acceder a la jurisdicción administrativa o judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos previsionales.

Que los jubilados son -en general- un grupo vulnerable de la sociedad, que amerita a encauzar sus necesidades a objetivos acordes con la dignidad humana.

Que el acceso a la justicia no debe limitarse a los casos sometidos a la resolución de los órganos jurisdiccionales. Es el propio estado el que a través de sus diferentes estamentos debe impedir que derechos ya consagrados resulten violados sistemáticamente.

Que sectores de bajos recursos, como gran parte del colectivo que constituyen los jubilados y pensionados, se encuentran en situación de marginalidad jurídica, de hecho se hallan marginados del derecho, de las instancias administrativas y judiciales. La falta de acceso tiene raíces de las más diversas. Pero muchas de ellas van más allá de lo económico dado que existen también barreras de carácter subjetivo como por ejemplo la no identificación de las posibilidades que brinda el sistema judicial.

Que, en el presente análisis no podemos dejar de considerar que en el universo de jubilados y pensionados confluyen los dos factores expuestos en el párrafo precedente. A estos debemos sumarle otro condicionante como es el de la edad con los problemas de salud y movilidad física que conlleva, convirtiéndolo en el sector de mayor vulnerabilidad.

Que el Defensor del Pueblo de la Nación tiene asignado el deber constitucional de defender los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes.

Que para el cumplimiento de su misión, la Constitución y las leyes le han atribuido facultades expresas, entre ellas la representación de los derechos colectivos, la legitimación procesal, la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas para requerirles la adopción de políticas activas que resguarden los derechos de los ciudadanos.

Que reitero, resulta aconsejable que sea la propia administración la que en ejercicio de sus competencias ponga en un plano de igualdad a los ciudadanos que se encuentran en las mismas condiciones, lo que evitaría el dispendio jurisdiccional que implicaría la iniciación de acciones por cada uno de ellos en obtención del reconocimiento de su derecho.

Que en consecuencia resulta necesario recomendar a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL que arbitre las medidas necesarias a fin de que no se efectúen quitas en el haber del señor, CUIL por el cargo formulado y que evite formular cargos por la percepción indebida de haberes previsionales, cuando los beneficiarios los hayan consumido de buena fe, teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria de las prestaciones.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 86 de la CONSTITUCION NACIONAL y los artículos 13, párrafo 1º y 28 de la Ley 24.284 modificada por la Ley N° 24.379.

Por ello,

EL ADJUNTO I A CARGO DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION
RESUELVE:

ARTICULO 1º.-Recomendar a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL que arbitre las medidas necesarias a fin de que no se efectúen quitas en el haber del señor, CUIL por el cargo formulado

ARTICULO 2º.- Recomendar a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL que evite formular cargos por la percepción indebida de haberes previsionales, cuando los beneficiarios los hayan consumido de buena fe, teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria de las prestaciones.

ARTICULO 3º.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley 24.284, y resérvese.

RESOLUCION D.P. N° 00223/11