

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA DEFINITIVA No: 126.751/09

EXPTE. N: 54353/08 SALA III

AUTOS: "ROSSI PABLO ARIEL C/ ESTADO NACIONAL-M°DE TRAB.EMP . Y SEG. SOC. Y OTROS S/ AMPARO Y SUMARISIMOS"

Buenos Aires, 31 de agosto de 2009.

EL DOCTOR MARTIN LACLAU DIJO:

En las presentes actuaciones, don Pablo Ariel Rossi apela, a fs. 143/148, la sentencia de fs. 129/141, en virtud de la cual se declara la imposibilidad de su permanencia en el sistema de capitalización instituido por la Ley 24.241 y derogado por Ley 26.425, y no se hace lugar a su reclamo tendiente a que se impida el traspaso a la ANSES de los recursos que integran su cuenta individual de capitalización.

En lo concerniente al primero de los agravios, entiendo que el mismo no ha de tener acogida favorable, toda vez que resulta innegable la atribución del Estado para escoger el sistema previsional merced al cual se hace operativa la garantía al resguardo de la seguridad social contemplada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Tanto la Ley 24.241 como la Ley 26.425 fueron dictadas siguiendo el procedimiento legal marcado por la Constitución y, en tal sentido, trátase de decisiones de naturaleza política que fueron canalizadas a través de vías legales válidas, en la medida en que, en ambas oportunidades, el sistema adoptado resguardaba, en términos generales, el derecho a la seguridad social instrumentado por los ordenamientos que esas leyes creaban. Atender a los reclamos de la seguridad social es una de las funciones esenciales del Estado moderno y contra las modificaciones de un régimen por otro, cuando las circunstancias así lo aconsejan, no cabe invocar por ningún individuo la existencia de derechos adquiridos. Se trata de decisiones emergentes de valoraciones cuyo análisis es privativo de los poderes políticos y ellas escapan a la esfera jurisdiccional.

Ahora bien, respecto al segundo de los reclamos del recurrente, considero que el mismo se ajusta a derecho. Estimo que los fondos de la cuenta individual de capitalización del actor son propiedad de éste. Ello surge del texto del art. 82 de la Ley 24.241, donde se destaca que "el fondo de las jubilaciones y pensiones es un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de la administradora y que pertenece a los afiliados".

A fin de esclarecer el punto, ha de recordarse que el Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones instaurado por la mencionada Ley 24.241 hallábase constituido por dos regímenes.

En primer lugar, el régimen previsional público y, en segundo lugar, el régimen previsional basado en la capitalización individual. En este último, los aportes de cada trabajador se iban acumulando en una cuenta individual, a su nombre, y ellos eran incrementados por las rentas que se obtuvieran de la colocación de esos fondos por parte de la entidad receptora que hubiese elegido oportunamente el aportante. Además, éste podía realizar aportes voluntarios a su cuenta de capitalización individual con el fin de incrementar el haber de su jubilación y la ley lo facultaba también a convenir con cualquier persona física o jurídica que ésta depositase en la cuenta de referencia un importe de dinero determinado, ya fuese mediante un pago único o periódico (ver arts. 56 y 57 de la Ley 24.241). La AFJP escogida por el titular debía rendirle cuenta a éste, periódicamente, de los resultados de su gestión. Además, el afiliado estaba facultado para cambiar de aseguradora dentro de determinadas pautas establecidas por ley. El carácter de propietario del titular de una cuenta de capitalización individual sobre los fondos existentes en ella, que es expresamente proclamado por el art. 82 de la Ley 24.241 antes citado, se encuentra reafirmado, sin lugar a dudas, por lo prescripto en el art. 54 de ese cuerpo legal en el sentido de que, en caso de fallecer el titular sin dejar personas con derecho a pensión, "se abonará el saldo de la cuenta de capitalización individual a los herederos del causante declarados judicialmente". Lo prescripto en este

artículo resulta, en mi opinión, definitorio, puesto que es de toda evidencia que nadie puede dejar en herencia algo de lo que no sea propietario.

Se ha pretendido negar el carácter de propietario del titular de la cuenta de capitalización sobre sus fondos argumentando que el mismo carece del poder de disposición sobre ellos, puesto que no puede retirarlos ni consumirlos antes de acceder a su beneficio jubilatorio. Considero que tal postura no es adecuada, puesto que, dentro de nuestra legislación civil, la propiedad puede ser gravada, en ocasiones, constituyendo sobre ella hipotecas, usufructos, servidumbres, prendas, etc., sin que, en ninguno de estos casos, quepa desconocer al titular de ese dominio su derecho de propiedad sobre el mismo.

Como acertadamente señalan Marcel Planiol y George Ripert, "en virtud de su derecho de propiedad, el propietario puede hacer cierto número de actos jurídicos relativos a su cosa; pero, cuando se los estudia buscando de precisar cuales son esos actos, se percibe que todos ellos consisten en transferir a otro, en todo o en parte, el derecho de gozar y de consumir que pertenece al propietario sobre su cosa. Si transmite la totalidad de su derecho, se dice que él enajena la cosa; cumple un acto traslativo de propiedad. Si concede solamente un derecho de goce parcial sobre la cosa, se dice que él desmiembra su propiedad; él crea sobre la cosa un derecho real de usufructo, de enfiteusis, o de servidumbre. Es todavía propietario, pero su propiedad se encuentra desmembrada: otra persona posee, de allí en más, una parte más o menos importante de sus derechos sobre la cosa" (Cfr. Marcel Planiol y George Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1928, Tomo I, pags. 776-777). En el caso que nos ocupa, es evidente que no ha existido un acto traslativo de la propiedad del titular de la cuenta hacia la AFJP que la administra, ni mucho menos hacia la ANSES o hacia el Estado; cuanto más, sólo podrá hablarse de una desmembración de ese dominio, consistente en que el titular no puede utilizar el dinero allí depositado para otra finalidad que no sea el ahorro con vistas a su futura jubilación.

El derecho de propiedad en términos absolutos, como un derecho puro de uso, de goce y de disposición sobre una cosa no pasa de ser más que una abstracción, un arquetipo que no se presenta en ningún estadio de la evolución histórica. En todo ordenamiento jurídico siempre han existido limitaciones, por más mínimas que sean, al poder de disposición absoluto. Aún en el primitivo derecho romano, no obstante la dependencia de la voluntad del propietario con exclusión de la voluntad de otras personas que se asignaba a la propiedad como carácter relevante de ésta, no dejaban de existir limitaciones cuya existencia estaba lejos de desnaturalizarla. Vincenzo Arangio Ruiz señala que el derecho de propiedad era concebido por los romanos como un señorío del hombre sobre la cosa, garantizado por el derecho objetivo mediante la exclusión de toda ingerencia extraña, lo cual se reflejaba en el lenguaje común, que empleaba los mismos adjetivos posesivos para referirse a la propiedad y a los órganos y facultades corporales y espirituales del hombre. Así, en la *legis actio sacramenti*, su formulario expresa: *aiō hunc hominem, hanc domum, hoc volumen deum esse*. Pero, a continuación, destaca que lo dicho "no impide que la facultad de gozar de la cosa en algunas direcciones pueda corresponder a persona distinta del propietario (ejemplo, usufructuario, enfiteuta) o al propietario y a otros conjuntamente (ejemplo, servidumbre de tránsito) o, en fin, que el propietario pueda estar obligado con respecto a otros a abstenerse de ciertos actos de goce (ejemplo, *servitus altius non tollendi*). Pero es característico que los derechos sobre la cosa de otro, así definidos (los llamados derechos reales fraccionarios), no representan poderes definitivamente separados de la propiedad; por el contrario, toda vez que el derecho de otro se extingue, las facultades en él comprendidas vuelven ipso jure al propietario. Es éste el principio de la elasticidad del dominio (Cfr. Vincenzo Arangio Ruiz, *Instituciones de derecho romano*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952, pag. 200. En idéntico sentido, puede verse Juan Iglesias, *Derecho romano. Historia e instituciones*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1992, pags. 256-261; Jean

Gaudemet, Droit privé Romain, Montchrestien, Paris, 1998, pag. 223; Fritz Schulz, Derecho romano clásico, Bosch, Barcelona, 1960, pag. 325; Paul Frédéric Girard, Manuel élémentaire de droit Romain, Rousseau et Co., Paris, 1929, pags. 277-280). En suma, todo derecho de propiedad ha reconocido siempre, según los casos, limitaciones a su poder de disposición, razón por la cual, en mi opinión, no cabe negar al monto existente en la cuenta de capital del titular el carácter de propiedad de éste. En el caso que nos ocupa, las sumas depositadas en la cuenta de marras lo fueron con la finalidad de obtener en el futuro un beneficio previsional y la circunstancia de que, hasta ese entonces, su titular no pueda extraer fondos de ella no lleva aparejado que éste no sea propietario de esa suma de dinero.

Nos encontraríamos ante uno de los casos que Arangio Ruiz califica como de elasticidad del dominio, en los cuales, luego de un determinado período, las facultades que habían sido limitadas al propietario retornan al mismo. Se trata de una desmembración transitoria de algunas de las facultades inherentes al dominio que el titular ejerce sobre su cuenta, sin que éste pierda, en ningún momento, el carácter de propietario de la misma. Por otra parte, como lo he expresado anteriormente, la misma Ley 24.241 reconoce al titular, en sus artículos 54 y 82, el carácter de propietario de su cuenta de capitalización individual.

Ahora bien, la Ley 26.425, en virtud de la cual se elimina el régimen de capitalización, que es absorbido y sustituido por el régimen de reparto, establece, en su art. 7, que se transfieren a la ANSES los recursos que integran las cuentas de capitalización de los afiliados y beneficiarios a aquel régimen, cuyos fondos pasarán a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto creado por el Decreto 897/07.

Considero que esta norma constituye una indudable transgresión al derecho de propiedad del aportante, toda vez que, como surge de lo anteriormente desarrollado, las cuentas de capitalización individual eran propiedad de sus titulares, razón por la cual el citado artículo ha de ser declarado inconstitucional, habida cuenta que entra en colisión con el art. 17 de nuestra Carta Magna.

Los fondos de las cuentas individuales de capitalización hallanse formados por los aportes efectuados por cada uno de sus titulares; por las rentas que, merced a las colocaciones realizadas por la AFJP pertinente pudieran haberlos incrementado; por los aportes voluntarios que eventualmente pudiera haber efectuado el titular; y por las sumas derivadas de los aportes provenientes de convenciones que el titular hubiese efectuado con cualquier persona física o jurídica para que éstas depositaran en su cuenta de capitalización sumas determinadas de dinero. La sumatoria de todos estos rubros constituye el fondo del cual el titular de cada cuenta es propietario, el que ha de serle entregado en razón de haber desaparecido el régimen previsional al cual había adherido. Respecto a las sumas ingresadas a la cuenta de capitalización individual en virtud de depósitos voluntarios o convenidos realizados por su titular, el art. 6 de la Ley 26.425 establece que éste podrá transferirlos a la ANSES para mejorar su haber previsional conforme lo determine una reglamentación a dictarse, o a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones. Entiendo que esta limitación al poder de disposición del aportante también colisiona con la garantía de propiedad contenida en el art. 17 de la Constitución Nacional, puesto que acota arbitrariamente su libre facultad para dar a sumas de dinero de las que es propietario el destino que juzgue conveniente. Nada se opone a que si el titular de la cuenta desea efectuar esas colocaciones de dinero así lo haga; pero ellas no pueden serle impuestas por ley.

Una vez aclarado este punto, paso a ocuparme del problema suscitado por la afiliación del titular al régimen de capitalización que ahora es absorbido por el de reparto, ante la necesidad de que existan aportes al régimen en el que obtendrá su futura prestación. El art. 3 de la Ley 26.425 prescribe que "los servicios prestados bajo relación de dependencia o en calidad de trabajador autónomo correspondientes a los períodos en

que el trabajador se encontraba afiliado al régimen de capitalización serán considerados, a los efectos de la liquidación de los beneficios establecidos en el art. 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, como si hubiesen sido prestados en el régimen previsional público". Como todo individuo ha de realizar aportes al sistema previsional, estimo que si los beneficios de quienes aportaron al régimen de capitalización se liquidarán como si ellos hubiesen sido prestados dentro del régimen previsional público, sólo puede quedar para este último régimen la suma resultante de los aportes jubilatorios al régimen de reparto que la Ley 24.241 y sus modificatorias establecieron durante el período en que el accionante estuvo afiliado al régimen de capitalización. En otras palabras, a la suma existente en la cuenta de capitalización individual del actor al momento de entrar en vigencia la Ley 26.425, que ha de ser devuelta al mismo, ha de restarse la suma de los aportes obligatorios que éste habría tenido que realizar al régimen de reparto durante el período de tiempo en que estuvo afiliado al régimen de capitalización.

Por consiguiente, de prosperar mi voto y oído el Ministerio Público, correspondería revocar el pronunciamiento judicial materia del presente recurso y, declarando en el caso la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 26.425, ordenar a la ANSES que reintegre al titular, dentro de los treinta días de notificación de esta sentencia, el monto a que ascendía su cuenta de capitalización individual al momento de entrar en vigencia la Ley 26.425, restando del mismo la suma de los aportes obligatorios que éste debería de haber realizado al sistema de reparto durante el tiempo que estuvo afiliado al régimen de capitalización. Costas en el orden causado, atento la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

EL DR. JUAN C. POCLAVA LAFUENTE DIJO:

I. El amparista promovió la presente acción a fin que se disponga la indisponibilidad de los fondos existentes en su cuenta de capitalización personal y evitar que los mismos sean transferidos a la órbita pública.

Relató en su oportunidad que había optado por derivar sus aportes obligatorios como trabajador a una cuenta de capitalización individual en una A.F.J.P., conforme lo facultaba la ley 24.241; que tal opción fue ratificada al momento de ejercer la opción prevista por la ley 26.222, la que requirió una manifestación de voluntad expresa de los afiliados que quisieran permanecer en el sistema de capitalización.

Que no obstante ello, el entonces proyecto de ley n° 0027 PE 2008 –actual ley 26.425- enviado por el P.E. al Congreso de la Nación, preveía la eliminación del sistema de capitalización previsto por la ley 24.241, y que, en particular, su art. 7° ordenaba el traspaso de los fondos que se encontraban en la cuenta de capitalización de cada individuo a propiedad del estado, disposiciones que configuraban lisa y llanamente una confiscación de bienes de propiedad privada para destinarlos a los fines públicos establecidos por el Dec. 897/07, representando así una grave violación a derechos de raigambre constitucional tutelados por los arts. 14 y 17 de la ley Suprema.

En apoyo de su posición respecto de la propiedad de las sumas de los aportes efectuados, citó el art. 82 de la ley 24.241, que establece que el fondo de jubilaciones y pensiones manejado por las A.F.J.P. es un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de la administradora y que pertenece a los afiliados, y también el art. 54 del mismo cuerpo legal, que regula la transmisión hereditaria de los fondos contenidos en la cuenta de capitalización de cada individuo, estableciendo que en caso de no existir derechohabientes en el momento de su fallecimiento, dichos fondos se abonarán a los herederos declarados judicialmente. Puesta a resolver, la titular del Juzgado Federal n° 10 del Fuero desestimó la acción de amparo impetrada al considerar que la misma no reunía los requisitos exigidos en el art. 1° de la ley 16.986 y en el art. 43 de la C.N.. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación.

II. En síntesis, el recurrente interpreta que la sentenciante incurre en errores de concepto; que la sentencia no abunda en consideraciones de derecho, pues no rebate los fundamentos expuestos en la demanda para demostrar como la entrada en vigencia de la

ley 26.425 y sus decretos reglamentarios vulneran derechos de raigambre constitucional.

Argumenta que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatarse o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, y afirma que jamás pretendió ejercer derecho alguno sobre su beneficio jubilatorio, sino que manifestó que sobre su cuenta de capitalización y sobre los fondos en ella contenidos ejercía un derecho de propiedad en los términos en que lo ha definido jurisprudencia de la Corte Suprema.

III. A efectos de resolver la cuestión, en primer lugar ha de tenerse presente que "El art. 14 bis comienza por establecer una regla general en virtud de la cual 'el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá el carácter de integral e irrenunciable. En especial [y en lo que aquí interesa], la ley establecerá ... jubilaciones y pensiones móviles...'. La disposición establece una atribución-deber del Estado quien debe estructurar un sistema de seguridad y previsión social que garantice las coberturas indispensables –en especial las referidas a las contingencias de la salud y de la edad hasta la que resulta atendible trabajar", y que "... el Estado, a través del Poder Legislativo, debe normar necesariamente un sistema de seguridad y previsión social, dentro de alternativas posibles y opciones diversas que podrá modificar de acuerdo a criterios de conveniencia y oportunidad, siempre razonables y respetuosos de los derechos adquiridos por los beneficiarios" (conf. María Angélica Gelli en "La estatización de los aportes a las AFJP y el quebrantamiento de la confianza legítima", en el suplemento especial de La Ley-octubre de 2008, denominado "Reforma al Sistema Previsional", pág. 50/53).

En síntesis, es facultad y deber del Estado proveer un sistema previsional; puede mantenerlo en el tiempo, introducir modificaciones e inclusive suprimirlo o suplantarlo por otro que estime más conveniente según los intereses que privilegie en un momento dado. Por lo demás, la afiliación o incorporación de sus destinatarios tiene carácter imperativo, pues "... se compadece con los fines de protección social a los cuales responde la implantación del sistema, y se vincula con la irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social consagrada por nuestra ley suprema (art. 14 bis, párr 3º, Const. nacional)" (conf. "Régimen Previsional-Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –Ley 24.241", revisado, ordenado y comentado pro Raúl C. Jaime y José I. Brito Peret, 2º edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea-1999, pág. 54).

Atento lo expuesto, no existe perjuicio atendible derivado de la unificación del sistema previsional y la eliminación del régimen de capitalización -con la consecuente incorporación del actor al régimen de reparto-, en tanto las garantías de que se trata encuentran suficiente resguardo, y sin que tal conclusión implique un juicio de valor sobre la solución adoptada por la ley 26.425.

IV. En torno del monto de los aportes obligatorios cuya devolución reclama el amparista con fundamento en el derecho de propiedad que tendría sobre los mismos, cabe advertir en primer término que el hecho que los mismos fueran direccionados a la cuenta de capitalización individual del actor, administrada por la AFJP por él elegida, en nada hizo variar la calificación de éstos: siempre estaríamos hablando de aportes obligatorios, tal como si aquéllos hubieran sido derivados al régimen de reparto.

A continuación, y en lo que hace estrictamente a esta clase de aportes –obligatorios-, cuando el art. 82 de la ley 24.241 establece que el fondo de jubilaciones y pensiones es un patrimonio distinto del patrimonio de la administradora y pertenece a los afiliados, ello en modo alguno implica reconocer un derecho de propiedad en los términos del art. 2513 del C.C.. En tal sentido, atento la potestad que tenía el aportante de mudar de AFJP, y el consiguiente traspaso de fondos de la cuenta individual de un ente a otro, podríamos hablar de una suerte de "derecho de propiedad 'sui generis'", de extensión acotada, puesto que "...los afiliados no tienen poderes efectivos sobre el fondo, susceptibles de ser ejercitados a su arbitrio, sino que deben limitarse a reclamar en su

momento los beneficios a que tuvieran derecho" en la oportunidad que se cumplieran los términos que fijaba la ley para el goce de las prestaciones (conf. Jaime y Brito Peret, ob. citada en el segundo párrafo del considerando III).

En esa línea, la transmisión hereditaria a la que alude el art. 54 del SIJP no es otra cosa que un reflejo de aquél derecho de propiedad 'sui generis'. Obsérvese que este precepto no hace más que otorgar una solución de excepción para el supuesto que no quedaran causahabientes al fallecer el afiliado, caso en el que en forma supletoria se dispone el abono del saldo de la cuenta de capitalización individual a los herederos del causante declarados judicialmente, pero con fundamento en evitar que el ente privado se beneficie con la apropiación de los fondos que administraba.

V. Así las cosas, se concluye que no hay un derecho de propiedad del afiliado sobre el saldo producto de su aporte individual obligatorio, único habido en la cuenta de capitalización individual del actor, de acuerdo a resumen agregado a fs. 4 de estos actuados.

Finalmente, y toda vez que en el mencionado resumen se da cuenta que no existe saldo en concepto de aportes voluntarios y/o convenidos, omito pronunciarme al respecto.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el Ministerio Público, de prosperar mi criterio correspondería: 1) declarar formalmente admisible el recurso interpuesto; 2) rechazar el mismo, y confirmar la sentencia apelada en cuanto desestima la acción de amparo deducida; y, 3) costas por su orden, atento que el actor pudo creerse con derecho a accionar (art. 68 del CPCCN)

EL DR. NESTOR A. FASCILO DIJO:

Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Poclava Lafuente.

Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) declarar formalmente admisible el recurso interpuesto; 2) rechazar el mismo, y confirmar la sentencia apelada en cuanto desestima la acción de amparo deducida; y, 3) costas por su orden, atento que el actor pudo creerse con derecho a accionar (art. 68 del CPCCN)

Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente remítase.

Siguen las firmas: MARTIN LACLAU. JUEZ DE CAMARA . JUAN C. POCLAVA LAFUENTE. JUEZ DE CAMARA. NESTOR A. FASCILO. JUEZ DE CAMARA.