



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, *9 de diciembre de 2015.*

Vistos los autos: "Wakun, José Carlos c/ Caja Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Prov. de Bs. As. s/ pretensión anulatoria recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revocó la decisión de la instancia anterior que había anulado las resoluciones 56.190 y 55.116 de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de Buenos Aires y que, en consecuencia, había condenado a esta última a otorgar el beneficio jubilatorio pretendido y a pagar los haberes correspondientes desde la fecha de la solicitud (fs. 140/146).

Al decidir de ese modo, el a quo consideró que la caja demandada se encontraba impedida de asumir el rol de otorgante del beneficio de jubilación en razón de que el actor acreditaba mayor cantidad de años en el régimen nacional.

Entendió que para la determinación de la caja jubilatoria -art. 168 de la ley 24.241- debían tenerse en cuenta tanto los servicios por los cuales se hicieron los aportes "como aquellos por los que éstos se adeudan", encontrándose incluidos los servicios autónomos renunciados en los términos de la ley 25.321 (fs. 145).

Al efecto, puntualizó que la Secretaria de Seguridad Social de la Nación dictó la resolución 16/2010 (B.O.

31/5/2010), la cual estableció que las leyes 14.236, 24.476 y 25.321 eran únicamente aplicables a los trabajadores autónomos deudores de aportes obligatorios al Sistema Integrado Previsional Argentino y que el tiempo trabajado correspondiente a los aportes obligatorios adeudados, debía ser computado en los sistemas de reciprocidad o coordinación para la determinación de la caja jubilatoria.

2º) Que contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso recurso extraordinario federal, en el que plantea que la sentencia ha puesto en tela de juicio la inteligencia del régimen de reciprocidad establecido en el decreto ley 9316/46, al establecer que los servicios con aportes adeudados deben ser computados. Expresa que la ley 25.321 no puede alterar el principio de caja otorgante, puesto que el artículo 168 de la ley 24.241 prescribe que esa función debe ser asumida por aquella en cuyo régimen se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicio con aportes. Tal disposición, señala, resulta coherente con el artículo 3º del decreto ley 9316/46 que se refiere a servicios por los que se hayan satisfecho aportes. Expresa que según la ley 5157 de la Provincia de Buenos Aires, el reconocimiento de los servicios debe efectuarlo la caja reconocedora, aplicando las normas y reglamentaciones de su propia ley.

Aduce que la sentencia, al establecer que deben computarse los servicios por los cuales se adeudan aportes, contradice la norma federal que rige la reciprocidad y transgrede el artículo 31 de la Constitución Nacional.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Sostiene, asimismo, que la decisión es arbitraria pues computa servicios que ya no existen como consecuencia natural de la caducidad de la deuda, desechando el reconocimiento de servicios realizado por la ANSeS. Manifiesta, además, que la resolución 16/2010 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación no puede prevalecer sobre la ley vigente.


3º) Que los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante que habilita su tratamiento por la vía elegida, pues si bien los temas tratados son -como regla- ajenos a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el a quo no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente (Fallos: 312:683 y 315:2514).

En efecto, la cámara resaltó que durante el trámite de reconocimiento ante la entidad nacional, el actor ejerció la atribución establecida en la ley 25.321 y así renunció a los meses pertinentes como trabajador autónomo durante el período que resultó simultáneo a su desempeño en la policía provincial.

Puso de relieve, asimismo, que la Secretaría de Seguridad Social de la Nación dictó la resolución 16/2010, mediante la que se estableció que las leyes 14.236 sobre prescripción, 24.476 sobre condonación de deudas y 25.321 sobre renuncia de servicios sólo serán aplicables a los trabajadores autónomos deudores de aportes obligatorios al Sistema Integrado Previsional Argentino.

Consideró propicio recordar que de los considerandos de dicha resolución surgía que mediante el dictamen 23.241/03, la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la ANSeS había dispuesto que "... a los efectos de la Caja otorgante de la prestación habrá de estarse a lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley nro. 24.241 por lo que asumirá ese rol aquella en la que se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicios con aporte o más exactamente **servicios correspondientes a períodos en que debían efectuarse los aportes aunque por alguno de ellos se invoque la aplicación de las leyes nros. 25.321, 24.476 o la prescripción liberatoria en los términos de la Ley nro. 14.236 ya que dicha renuncia y/o condonación y/o prescripción es una liberalidad reconocida por la ley, que no empece su consideración como servicios nacionales prestados con obligación de efectuar aportes...**" (fs. 143 vta./144, énfasis agregado).

Hizo presente el superior tribunal de provincia que el mencionado dictamen expresó: "cuando las normas previsionales refieren a servicios con aporte, ello significa que se trata de **aportes obligatorios para distinguirlos de los servicios sin aportes**, puesto que la obligación de hacerlos puede cumplirse o no, pero tal instancia pertenece a la eficacia de las normas y no a la clasificación con y sin cargas de los trabajos". Si por los trabajos con obligación de aportes el trabajador tiene la facultad de prescribir deudas, o eximirse de la coerción forzosa del pago de los aportes o renunciar a los servicios con cargas impagas, queda confiado a la voluntad del trabajador el efectivo pago de los aportes como así también su consecuencia (computación y reconocimiento de servicios), libe-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ralidades éstas que se trasladarían a la elección de la caja jubilatoria violando la reciprocidad de los acuerdos de coordinación" (fs. 144 vta.).

Expresó que la resistencia de la caja demandada "se fundamentó en que el accionante registraba mayor cantidad de años de servicios con aportes en el ámbito nacional, importando así la pretendida infracción al régimen del art. 168 de la ley 24.241. Ello, por cuanto dicho cómputo totalizaba 32 años, 2 meses y 8 días" (fs. 144).

Concluyó, que debían tenerse en cuenta los servicios que el afiliado había trabajado bajo los distintos regímenes previsionales integrantes del sistema de reciprocidad jubilatoria y considerarse -a tales efectos- todos los servicios, tanto aquellos por los cuales se hicieron los aportes como aquellos por los que éstos se adeudan, computándose de esta manera igualmente el período en el cual estaba obligado a contribuir (fs. 145).

4º) Que corresponde acoger los agravios expuestos frente a los fundamentos que sostienen esa conclusión. Ello es así, toda vez que como tuvo oportunidad de señalar la Corte en el precedente registrado en Fallos: 323:3014, los artículos 80 y 81 de la ley 18.037 -texto según el art. 168 de la ley 24.241- prevén que "...[s]erá organismo otorgante de la prestación cualquiera de los comprendidos en el sistema de reciprocidad, en cuyo régimen se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicio con aporte. En el caso de que existiese

igual cantidad de años de servicio con aportes, el afiliado podrá optar por el organismo otorgante..." (énfasis añadido).

En efecto, en el mencionado caso, este Tribunal descalificó un pronunciamiento que, a la hora de determinar la caja otorgante del beneficio, había identificado la caja que registraba "mayor tiempo con aportes", con aquella a la que "correspondía legalmente la percepción del mayor tiempo de cotizaciones obligatorias que debía realizar su afiliado y eventual beneficiario".

Sobre el punto, el Tribunal recordó que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 299:167; 308:1745; 315:727, entre muchos otros). Reiteró, asimismo, que los jueces deben proceder con suma cautela en el desconocimiento o rechazo de solicitudes de beneficios de naturaleza alimentaria (Fallos: 310:2159; 313:232 y 835; 321:3291). **Y concluyó que no cabía darle al concepto "mayor tiempo con aportes" otra interpretación que la que surge de su propia letra** (Fallos: 323:3014).

5°) Que en el *sub lite*, debe descartarse la aplicación de la resolución 16/2010 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, con la que inadecuadamente el tribunal provincial fundó su decisión. Por una parte, la mencionada norma fue dictada durante la tramitación de este proceso judicial y, al respecto; cabe remarcar que en cuestiones de seguridad social rige -como regla general- la norma vigente al momento del hecho generador del beneficio (Fallos: 330:2347; 318:491; 276:255 y sus citas, entre otros). Por otro lado, los razona-

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

mientos que surgen del mencionado texto normativo -y que fueron ponderados por el a quo para resolver como lo hizo- contradicen abiertamente los términos del precedente citado en el considerando anterior.

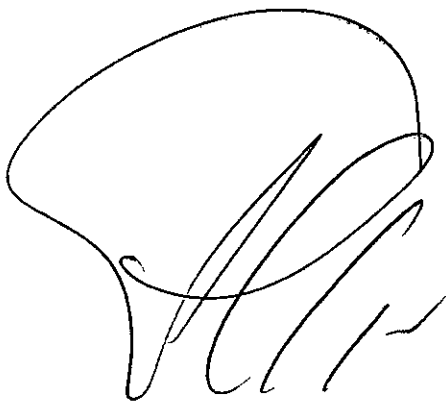
En todo caso y antes bien, correspondía atender a lo dispuesto en el artículo 2° del decreto 679/1995, de cuyo texto surge que: "[a] los fines de la ley 24.241, se consideran servicios con aportes: a) [t]ratándose de actividades en relación de dependencia, los períodos respecto de los cuales hubieran devengado y **retenido** los aportes y contribuciones correspondientes; b) [e]n el caso de actividades autónomas, los períodos respecto de los cuales se hubieran devengado e **ingresado** las pertinentes cotizaciones" (énfasis añadido).

De ahí que resulte de una interpretación dogmática incluir, a fin de computar la "**mayor cantidad de años de servicios con aporte**", aquellos servicios autónomos correspondientes al régimen nacional que resultaron "renunciados" en los términos de la ley 25.321 y que, por lo tanto, **no contribuyeron de manera efectiva a la formación del fondo común de la caja.**

En efecto, el a quo sólo pudo concluir que el actor totalizaba "32 años, 2 meses y 8 días" en el sistema nacional (conf. fs. 144) teniendo en consideración -indebidamente- el período que corre entre el 1/03/76 hasta el 30/10/99 (fs. 21 del expediente administrativo 2138-105.371/05), **cuando ese lapso fue objeto de la renuncia mencionada** (fs. 98/103 del expediente administrativo 024-23985458779-521-1).

Tal subsunción, por todo lo hasta aquí expresado, no es sino fruto de una afirmación insostenible, lo que impone descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional válido con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado a fs. 179/180 vta. por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.



ELENA HIGHTON de NOLASCO



CARLOS S. FAYT



JUAN CARLOS MAQUEDA



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso extraordinario deducido por **José Carlos Wakun**, actor en autos, representado por el **Dr. Carlos Enrique Mamberti**, en calidad de apoderado.

Traslado contestado por **Hernán R. Gómez**, en calidad de Fiscal de Estado adjunto de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

