

## Calculo Para La Movilidad Del Haber Jubilatorio

### JURISPRUDENCIA

### Cálculo para la movilidad del haber jubilatorio

Se modifica la

sentencia de reajuste de haberes previsionales en tanto corresponde la aplicación del precedente "Badaro" como pauta del haber jubilatorio, disponiendo que la prestación del actor se ajuste según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC).

La Plata, 23 de febrero de 2016.

AUTOS Y VISTOS: Este expediente FLP 57035319/2008/CA1, Sala III, caratulado "BENTANCOUR, FRANCISCO OMAR c/ ANSeS s/ REAJUSTE DE HABERES", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora, Secretaría N° 7; Y CONSIDERANDO QUE: I. La sentencia. Llegan las actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ANSES a fs. 94 -y fundado a fs. 122/125 y vta.- contra la sentencia de fs. 80/89, por la cual el a quo resolvió: I) Hacer lugar a la demanda, reconociendo el derecho del titular al cobro de las diferencias devengadas desde los dos años previos a su reclamo administrativo o desde la fecha de adquisición del beneficio -si fuera menor a este plazo- (artículo 82 de la ley 18.037 y artículo 168 de la ley 24.241) y, en consecuencia, ordenar al organismo administrativo que proceda al reajuste del haber previsional del actor de conformidad a las pautas e índices de actualización señalados, con más los intereses establecidos; II) Validar la constitucionalidad de los arts. 49 y 53 de la ley 18.037 y declarar la inconstitucionalidad del art. 7° apartado 1° inc. b) de la ley 24.463, en cuanto a la movilidad que corresponde desde el 1° de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1995, ordenándose que aquella resulta procedente por el período en cuestión conforme los parámetros establecidos en el art. 53 de la ley 18.037 (conforme precedente "Sánchez" del Supremo Tribunal); III) Declarar la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2° de la ley 24.463 y disponer que el haber jubilatorio del actor se ajuste a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.463 -1/04/1995- y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417, conforme las pautas e índice de actualización establecidos (cfr. precedente de la Corte "Badaro II"); IV) Determinar que el haber que resulte del ajuste propiciado sea el punto de partida para la movilidad que se acuerda de la ley 26.417, que estableció pautas de movilidad de las prestaciones del Régimen Previsional Público. Por último, fijó como plazo de cumplimiento el establecido en la ley 26.153; impuso las costas en el orden causado y difirió la regulación de honorarios. 2. Asimismo -conforme surge del proveído de fs. 101- a fs. 98/99 apeló la sentencia la parte actora, recurso que fue concedido a fs. 101, tercer párrafo, siendo llamada a expresar agravios a fs. 121. En estas condiciones, no habiendo comparecido a expresar agravios dentro del plazo legal, désele por perdido el derecho que ha dejado de usar y declárese desierto el recurso que fuera concedido a fs. 101, tercer párrafo. II. El recurso. La demandada se agravia en cuanto la sentencia: a) declara la inconstitucionalidad del art. 7° inc. 2 de la ley 24.463 y dispone que la prestación del actor se ajuste a la entrada en vigencia de la ley 24.463 y hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417; b) omite considerar el modo en que se hizo efectivo el mandato contenido en dicho artículo; c) ordena la aplicación de los índices "...hasta tanto el Congreso sancione la norma reglamentaria de alcance general...", siendo que al ordenar dicha movilidad se termina por otorgar ultraactividad a regímenes derogados, como son el art. 32 de la ley 24.241 (versión original) y el art. 53 de la ley 18.037. III. Tratamiento de la cuestión. 1. Conforme se desprende de las constancias de autos el actor obtuvo su beneficio de jubilación al amparo de la ley 24.241, con fecha de adquisición del derecho el 17/04/1997 (v. fs. 40, expte. administrativo n°024-23-04831069-9-004-1). 2. Reseñadas que fueran las constancias fácticas del sub júdice, cabe destacar, que la Corte Suprema de justicia de la Nación ha señalado que los jueces están obligados a hacer uso de todos los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos. En este sentido, ha sostenido que reconoce base constitucional la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva de modo de impedir su ocultamiento ritual como exigencia del art. 18 de la Constitución Nacional. (Fallos: 322:1526). En orden a ello, se advierte el error en el que ha incurrido el juzgador dado que para ordenar el recálculo del haber inicial tuvo en cuenta el régimen de la ley 18.037, lo que torna a la decisión de grado de imposible cumplimiento. Tal como lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Basualdo" se trata, entonces, de una decisión basada en un error material que lesiona un derecho de carácter alimentario? (B. 3577. XXXVIII, del 09 de marzo de 2010), lo que impone su corrección, evitando así la frustración de un derecho amparado constitucionalmente. Por tanto, sin perjuicio de las leyes que hubieran sido invocadas por las partes en las cuestiones puestas a consideración del juzgador, teniendo en cuenta el fondo de la pretensión incoada -la revisión del haber previsional de la parte actora- y en virtud del principio iura novit curia, debe estarse al régimen conforme al cual la parte actora consolidó su derecho (cfr. art. 161, 2do. párr., ley 24.241). 2.1. En consecuencia, a los efectos de la determinación de la remuneración promedio para el cálculo de la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) corresponde ordenar la aplicación del índice de salarios básicos de la industria y la construcción -personal no calificado (Res. 140/95

conf. Res. SSS n 413/94 concordante con Res. D.E.A. 63/94)-, en las remuneraciones percibidas por el titular hasta la fecha de adquisición del beneficio conforme el precedente de la Corte Suprema de la Nación ?ELLIFF? (Fallos: 332:1914). 3. En cuanto a la movilidad -de las prestaciones obtenidas PBU, PC y PAP-: corresponde ordenar la aplicación del precedente ?BADARO, Adolfo Valentín c/ Anses?, sentencia del 26/11/2007 (?Fallos? 330:4866). En síntesis, allí la Corte consideró que la ley 26.198 no daba respuesta al problema de movilidad de los años anteriores al 2007; declaró la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2 de la ley 24.463 por no determinar el contenido de la garantía de movilidad y sólo remitir a la Ley de Presupuesto, y formuló una nueva exhortación a las autoridades responsables a fin de que examinen la problemática. Asimismo dispuso que la prestación del actor se ajuste, a partir del 1° de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

3.1. Debe recordarse que lo resuelto por la Corte Suprema en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. En otros términos, razones fundadas en la previsibilidad, estabilidad y orden aconsejan la adhesión a sus precedentes.

En efecto, dicho Tribunal ha resuelto en el caso de ?Fallos? 307:1094, ?Cerámica San Lorenzo?, que ?no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (conf. doc. de Fallos 25:364). De esta doctrina y de la de Fallos: 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (confr. causa ?Balbuena, César Aníbal s/ extorsión' resuelta el 17 de noviembre de 1981)? (?Fallos? 307:1094, cit., consid. 2, en p. 1096 y 1097; véase, también, Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana, Constitución y poder político, Buenos Aires, Astrea, 1987, tomo I, p. 115 y siguientes; Sagüés, Néstor Pedro, Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario, 2da edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, tomo I, p. 177 y siguientes y ?Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?, en ?El Derecho? 93-892). El criterio expuesto resulta singularmente relevante, en el caso, atento el carácter alimentario de las prestaciones y la alta litigiosidad en la materia.

4. En estas condiciones habida cuenta que la cuestión propuesta por el apelante guarda sustancial analogía con la tratada y decidida por la Corte Suprema en los fallos ?BASUALDO? ?ELLIFF? y ?BADARO?, corresponde en virtud de la referida jurisprudencia que propicia la sujeción a los precedentes del Alto Tribunal aplicar la doctrina sentada en el fallo citado, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2), de la ley 24.463 y dispuso que la prestación del actor se ajuste a partir del 1/01/2002 y hasta el 31/12/2006 según las variaciones anuales del Índice de Salarios Nivel General elaborado por el INDEC, debiendo la demandada abonar el nuevo haber y las retroactividades que surjan de la liquidación con más los intereses a la tasa pasiva. Ello en la medida que el incremento en el beneficio por los aumentos ya otorgados (por los decretos 1275/02, 391/03, 1194/03, 683/04, 1199/04, 748/05, 1273/05 y 764/06) sea inferior a la variación anual del índice de salarios nivel general elaborado por el INDEC. En caso que tal incremento arroja una prestación superior corresponderá estar a su resultado, según lo decidido por el Alto Tribunal en autos ?Padilla, María Teresa Mendez de c/ ANSES s/ reajustes varios?, del 29/04/2008.

El haber así redeterminado deberá tener en cuenta el límite que impide todo reconocimiento de un monto mensual del beneficio que supere el haber de actividad (conforme C.S.J.N. in re ?Villanustre, Raúl Félix?, sent. del 17/12/1991 y ?Mantegazza, Angel Alfredo c/ ANSES?, sent. del 14/11/2006), por lo que corresponde diferir su tratamiento. Sobre tal base, la movilidad establecida por el a quo de conformidad con el precedente ?Badaro? para el período posterior al 31/03/95 y hasta el 31/12/06 (según Índice de Salarios Nivel General del INDEC del 1/1/2002 al 31/12/2006) resulta ajustada a dicha doctrina. A partir de allí serán de aplicación los aumentos establecidos por el art. 45 de la ley 26.198, decreto 1346/2007, decreto 279/2008 y la pauta de movilidad establecida por la ley 26.417. Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y, en su mérito, ordenar la recomposición del haber inicial de la prestación y el cálculo de su pertinente movilidad con los alcances que se desprenden de los considerandos III.2.1. y III.4. 2) Declarar desierto el recurso interpuesto por la actora y que fuera concedido a fs. 101, tercer párrafo. 3) Costas de alzada por su orden atento la inexistencia de réplica contraria. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia que el Señor Juez Doctor Carlos A. Nogueira no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI,  
SECRETARIO Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara Correlaciones: Ley 24241 -  
BO: 18/10/1993 Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios - Corte Sup. Just. Nac. - 26/11/2007 Elliff,  
Alberto José c/ANSeS s/reajustes varios - Corte Sup. Just. Nac. - 11/08/2009 Fernández Madrid, Juan C., La ley 24241 y el  
retorno al régimen de reparto, Erreiis on line, Diciembre 2008, 008173E