

## Previsional Inconstitucionalidad De Topes Maximos Previstos En El Art 55 De La Ley 18037 Confiscatoriedad

### JURISPRUDENCIA

### Previsional. Inconstitucionalidad de topes máximos previstos en el

art. 55 de la ley 18037. Confiscatoriedad Se revoca parcialmente la sentencia en cuanto aprueba la planilla practicada y determina el haber de la actora a diciembre de 2013, y en su lugar corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 55 de la ley 18.037 para el caso y ordenar que se practique una nueva liquidación sin la aplicación de los referidos topes. Rosario, 24 de octubre de 2016. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente n° FRO 13011411/2010 ?BERTICHE, Mabel Ethel c/ ANSES s/ Ejecución Previsional? (del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Rosario). Vienen los autos a estudio a raíz de los recursos de apelación y conjunta nulidad interpuestos por la actora (fs. 123/124 vta.) y por la demandada (fs. 127/130) contra la sentencia 93/14 que resolvió rechazar las excepciones de inhabilidad de título y/o falta de acción y de espera, rechazar la excepción de pago sin perjuicio de tener presente los pagos efectuados como los hechos a cuenta y aprobar en cuanto por derecho hubiere lugar la planilla practicada a fs. 107/118 en cuanto asciende a la suma de \$ 74.332,96 al 30/11/13 y determinar el haber previsional (pensión) al mes de diciembre de 2013 en \$ 18.146,86, con costas a la demandada vencida (fs. 121/122). Concedidos en relación los recursos, y encontrándose fundados, se ordenó el traslado a la contraria, contestándolo la actora a fs. 132 y vta. y la demandada a fs. 135. Elevados los autos a esta Cámara Federal (fs. 140) e ingresado por sorteo informático en esta Sala ?B?, se ordenó el pase al Acuerdo, quedando en condiciones de ser resueltos (fs. 141). Y Considerando que: 1°) Se agravia la actora de la falta de pronunciamiento en la etapa de ejecución sobre la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18.037 por ser confiscatorio, y de la aprobación del informe pericial de Cámara realizado con el tope del mencionado artículo. Señala que es sustancial para la causa insistir sobre la importancia de que se pronuncie sobre la confiscatoriedad del tope del 55 previo a recoger como planilla aprobada la elaborada por el perito. Aclara que el propio auxiliar contable destaca en su descripción de informe a fs. 18 que elabora el dictamen utilizando el tope en atención de que el juez a quo no se ha pronunciado sobre su inconstitucionalidad, la que debía ser tratada en la etapa de ejecución conforme el fallo que se ejecuta -ver pto. 4to.-, como así también, que queda a disposición para practicar un nuevo cálculo para el caso que se declare la inconstitucionalidad. Expresa que del informe puede verse que el haber reajustado sin tope del art 55 a diciembre de 2013 asciende a \$ 38.230,96 y aplicando el tope señalado lo limita a \$ 18.146,86, por lo que la aplicación del tope confisca el haber en un 110,68%. Por último, manifiesta que la propia ANSES cuando practica la liquidación no aplica el tope, lo que sí hace, violando abiertamente la cosa juzgada, es limitar el haber reajustado con el fallo Villanustre, antecedente jurisprudencial extraño a la causa. 2°) La demanda se agravia, por ser una flagrante violación del derecho de defensa y una manifiesta arbitrariedad que nulifica todo lo siguiente, que en autos no se ha corrido traslado a su parte del dictamen pericial de manera previa a su aprobación judicial. Asimismo se agravia en tanto afirma que no obstante que la planilla aprobada en las actuaciones judiciales de reajuste lo fue por cuanto por derecho hubiere lugar, y la ANSES demandada liquidó y pagó las sentencias firmes en favor de la actora conforme a derecho, hoy se rechace la excepción de pago, con fundamentos técnicos errados, partiendo del cálculo de intereses superiores a los indicados en el fallo, sin referirse que tasa se aplica, consignando un período de la liquidación que no era el comprendido a la fecha en que se pagó el reajuste. Asevera que estaríamos ante una ficción de proceso en el cual la arbitrariedad y el violentamiento del derecho de defensa son tan claros como que el simple hecho de una aparente diferencia numérica entre la planilla oportunamente aprobada por cuanto derecho hubiere lugar y lo efectivamente pagado siguiendo las pautas indicadas, sin necesidad de probanza alguna, da lugar a una sentencia condenatoria contra la administración. Ratifica y da por reproducida la planilla de pago obrante en el expediente administrativo adjunto, como así también los términos de su parte al contestar la demanda, oponer excepciones e impugnar planillas. Refiere a la necesaria deducción que a su criterio, el perito debió hacer y no hizo, respecto de los bonos eventualmente pagados, ya que por tratarse de deuda consolidada tienen también un régimen diferencial en cuanto a intereses. Se agravia de que se haya rechazado la excepción de pago total de toda acreencia anterior al 31 de agosto de 1992, en tanto indica que fue cancelada mediante Bonos de Consolidación de acuerdo a la naturaleza que de los mismos plasma el art. 17 de la ley 24.463. Manifiesta que las reglas acerca de si es aplicable o no la excepción de pago parcial o total no devienen en este caso del código de procedimiento, sino de una ley sustancial que determina que respecto de una fecha determinada, el pago efectuado mediante un instrumento -bono- imputable a una deuda de una naturaleza especial (consolidada) debe considerarse total, y que esto es a lo que se refirió su parte. Solicita que se giren las actuaciones a otros peritos de la Corte, distintos de los que ya intervinieron en la causa, a los fines de que estos determinen si existen o no diferencias impagas al titular de autos, ratificando o rectificando así lo ya actuado. Se queja finalmente de que se le hayan

impuesto a la demandada la totalidad de las costas dentro de un proceso de ejecución, siendo que ya había pagado la suma reclamada. Efectúa reserva del caso federal. 3°) Comenzaremos precisando que lo que aquí se ejecuta es la sentencia n° 68/05 (fs. 2/9) dictada en los autos ?SUAREZ SALA, Antonio c/ ANSES s/ Reajuste movilidad?, expediente n° 2414, la que fue confirmada en lo principal que decide por sentencia n° 117348 (fs. 11/14) pronunciada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social. En cuanto al agravio concreto de la actora relacionado con la falta de pronunciamiento en la etapa de ejecución sobre la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18.037, es dable destacar que la sentencia de reajuste dispuso en su considerando cuarto que ?Respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 55, se tiene presente para la etapa de ejecución oportuna, en tanto es allí donde se acreditará si los cálculos que se ordenan efectuar superan el tope jubilatorio, fijado por ley 18.037 y en su caso si resulta confiscatorio...?. 4°) Atento lo expuesto en el considerando precedente corresponde resolver si el juez a quo debió declarar la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18.037 en la presente ejecución por resultar confiscatoria la merma sufrida en su haber de pensión por la actora. Al respecto, habremos de remitirnos a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al momento de fallar en los autos ?Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo c/ INPS - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajustes por movilidad?, en fecha 19 de agosto de 1999, confirmando lo resuelto por la Sala II de la ex Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social quien había admitido ?...el reclamo del jubilado dirigido a obtener la liberación de topes máximos previstos por el art. 55 de la ley 18.037 y declaró su inconstitucionalidad para el caso de que su aplicación provocara una merma superior al 15% respecto de los haberes calculados de acuerdo con el fallo que había dispuesto el reajuste del beneficio?, señalando en su considerando cuarto que ?...en el caso la ANSeS ha practicado liquidación de la sentencia firme que había ordenado la recomposición del haber del jubilado. De ella resulta comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes durante los períodos a que se refieren los agravios del organismo previsional, en medida tal que la merma del haber resulta confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Fallos: 292:312; 307:1985; 312:194,...?. Asimismo, es dable destacar lo decidido por nuestro Máximo Tribunal, en fecha 19 de agosto de 2004, en los autos "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Tudor, Enrique José c/ ANSeS" en cuanto resolvió que ?...habida cuenta de que se ha debatido el alcance de lo que el Tribunal resolvió en la causa respecto de los haberes máximos, cabe puntualizar que le asiste razón al apelante cuando señala que no resulta necesario un juicio de conocimiento ni abrir una nueva etapa probatoria para esclarecer la cuestión, ya que al dejar a salvo sus derechos la Corte señaló la oportunidad y el modo en que podía comprobarse la confiscación alegada por la parte.? 9°) Que ello es así pues la solución adoptada se basó en las circunstancias de naturaleza procesal explicadas en el citado caso "Chocobar" -falta de prueba en la instancia oportuna acerca de la aplicación del tope y su incidencia en el haber, máxime frente a la modificación de las pautas de movilidad-, por lo cual resultaba apropiado diferir el examen del tema para la etapa de ejecución, pues sólo a partir de ese momento se podía tener precisión respecto de la cuantía y razonabilidad de la quita.? 5°) Ahora bien, de la liquidación practicada por el Cuerpo de Peritos Oficiales surge de manera clara que la merma sufrida por la actora supera ampliamente el porcentaje admitido por la Corte Suprema en los precedentes mencionados, resultando, en consecuencia, confiscatoria. Así, podemos observar que en el informe de liquidación presentado dentro del título ?Cálculo de la liquidación? el contador señala que ?... el haber de jubilación inicial del cónyuge fallecido de la actora al mes de septiembre de 1992 (fecha de cese 31-08-1992) asciende a \$ 3.049,02 (...) pero por aplicación del tope vigente a esa fecha le fijaron un haber de jubilación de \$ 1.899,12?. Asimismo, expresa que el monto de ese haber inicial reajustado asciende a \$ 4.596,14 y movilizándolo éste ?...se obtiene un haber de pensión de la actora al mes de diciembre de 2013 de \$ 38.230,96 (Pesos Treinta y ocho mil doscientos treinta con 96/100) (b) y por aplicación del tope del art. 55 L.18307 se obtiene un haber de pensión de \$ 18.146,86.? (fs. 117 vta.). Por lo que, comprobada en esta etapa procesal que la aplicación de los topes máximos establecidos en el art. 55 de la ley 18.037 resultan confiscatorios, corresponde declarar la inconstitucionalidad del mencionado artículo para el presente caso y ordenar que se practique una nueva liquidación sin la aplicación de los referidos topes. 6°) Atento a que se ha ordenado la confección de una nueva liquidación resulta abstracto pronunciarse respecto de los agravios de la demandada referidos a la anterior planilla. Por lo que ingresaremos al agravio de la demandada referido al rechazo de la excepción de pago contemplada en el art. 506 del C.Pr.Civ.C.N.. Debe tenerse presente que el art. 507 estipula que las excepciones se probarán por las constancias del juicio o por documentos emanados del ejecutante que se acompañarán al deducirlas, excluyendo otro medio probatorio. Asimismo, no se contempla dentro del proceso de ejecución de sentencia como excepción el pago parcial, el que sí se encuentra admitido en los juicios ejecutivos en el inc. 6 del art. 544 del C.Pr., por lo que la única excepción viable es la de pago total documentado. Surge del cotejo de las presentes actuaciones que en ningún momento se cumplimentó la carga probatoria mencionada por parte del excepcionante, por lo que se habrá de rechazar el agravio referido. En el caso, la ANSES alega que liquidó y pagó las sentencias firmes a favor de la actora conforme a derecho, y que igualmente se mandó llevar adelante la ejecución por supuestas diferencias en la liquidación. Cabe señalar que más allá de la liquidación a la que refiere la demandada, surge de la pericial presentada en estas

actuaciones un saldo impago a favor del actor (fs. 107/118 vta.), máxime si tomamos en cuenta que con la liberación de los topes máximos las sumas adeudadas ascenderán a cifras superiores. En consecuencia, no estando acreditado debidamente el pago total que exige el código de rito para la admisibilidad de la excepción, ésta debe ser desestimada, sin perjuicio de tenerse en cuenta los pagos efectuados por la demandada en oportunidad de practicarse la liquidación definitiva. En igual sentido ha resuelto la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, en fecha 25/02/04, en los autos ?Belicari, Josefa c/ ANSES? en cuanto dispone: ?La excepción de pago prevista en el art. 506, inc. 3, del C.P.C.C.N. debe acreditarse por las constancias del juicio o por documentos emanados del ejecutante agregados al deducirla; es decir que el pago deber ser total y debidamente documentado, pues el parcial -contemplado por el inc. 6 del art. 544 del código de rito para el juicio ejecutivo- no es admisible en los procesos de ejecución de sentencia previsional, ya que conduciría a dejar insatisfecho el derecho del vencedor. Ello, claro está, no obsta a que los abonados se tengan presente para ser deducidos de la liquidación definitiva a practicarse.? (Sentencia int. 82310, expte. 6734/2001).

7°) Respecto a imposición de costas a la demandada, la Corte Suprema en los autos ?Rueda, Orinda c/ Anses? del 15 de abril de 2004 sostiene que el artículo 21 de la ley 24.463 que establece una excepción al régimen general del código de rito se encuentra inserta en el marco de reformas al procedimiento de impugnación judicial de los actos de la Administración Nacional de la Seguridad Social, ámbito ajeno al de estas actuaciones donde lo que se procura es el cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que el referido organismo condenado no acató espontáneamente. Al tiempo que señala que de la ley 24.463 y de sus antecedentes parlamentarios no surge que la intención de los legisladores haya sido extender a esta clase de procesos la prescripciones de aquélla en materia de costas, y habida cuenta de que los principios hermenéuticos llevan a la interpretación restrictiva de las normas que crean privilegios a fin de evitar que las situaciones de excepción se conviertan en regla general. Teniendo en consideración el precedente mencionado, corresponde confirmar la imposición de costas a la demandada. En mérito de ello, SE RESUELVE: I) Revocar parcialmente la sentencia n° 93/14 en cuanto aprueba la planilla practicada y determina el haber de la actora a diciembre de 2013, y en su lugar, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 55 de la ley 18.037 para el presente caso y ordenar que se practique una nueva liquidación sin la aplicación de los referidos topes. II) Imponer las costas a la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.). Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por la Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y, oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 13011411/2010). Elida Vidal José G. Toledo (Jueces de Cámara) 012370E