

## Jubilaciones Y Pensiones Haber Previsional Actualizacion Remuneracion Indice Empalme De Indices Isbic Ley De Movilidad

### JURISPRUDENCIA

### Jubilaciones y pensiones. Haber previsional. Actualización.

Remuneración. Índice. Empalme de índices. ISBIC. Ley de movilidad Se modifica parcialmente la sentencia y se ordena actualizar las remuneraciones a los efectos del cálculo del haber inicial del actor, aplicándose el índice ISBIC conforme a la doctrina de la CSJN ?Elliff? hasta las devengadas en fecha 02/09. Para las posteriores y hasta la fecha de adquisición del derecho previsional, se orden aplicar el índice de actualización ordenado por el art. 2 de la ley 26417, en tanto no existe impedimento en empalmar el ISBIC con el índice combinado de la ley de movilidad. Buenos Aires, 22 de octubre de 2010 EL DR. NESTOR A. FASCIOLO DIJO: I. De las constancias de autos surge que la Sra. Juez Subrogante a cargo del Juzgado nro. 3 del fuero hizo lugar a la pretensión, por lo que ordenó recalcular el haber inicial -correspondiente a servicios dependientes- de la prestación acordada al amparo de la ley 24.241 (con F.A.D. al 9.4.10) y su posterior movilidad según los lineamientos desarrollados en sus considerandos. Contra lo así resuelto se dirigen los recursos de apelación de la demandada y de la parte actora, que fueron concedidos libremente y sustentados a fs. 91/99 y a fs. 71/90, respectivamente En su memorial, la nombrada en primer término se agravia por la cuestión de fondo, haciendo especial hincapié la actualización del haber inicial de la PBU, de lo decidido sobre los arts. 24 y 25, de la inaplicabilidad del art. 82 de la ley 18.037, de la movilidad dispuesta y de la supuesta aplicación de los arts. 3 y 18 de la ley 26.425. Por su parte, la actora lo hace de lo resuelto en torno al art. 9 de la ley 24.241, de la omisión de tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 5 por un lado, y 1.4 y 22, por el otro, de la ley 24463, de la tasa de interés y de las costas. Asimismo, ?solicita aplicación de Tasa Mínima de Sustitución confirmada en el reciente fallo Betancur?, formula ?oposición a la deducción del impuesto a las ganancias?, se alza contra la procedencia del descuento sobre intereses por obra social, de la aplicación de ?Villanustre? a la vez que plantea la inconstitucionalidad de la Circular 60/13 de ANSeS en cuanto establece la aplicación del precedente citado como pauta general. Corresponde a la Sala pronunciarse al respecto en la medida que resulta conducente para dilucidar la controversia de autos, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 265, 266, 271 y 277 del CPCCN. II. En aras a alinear la decisión sobre revisión del haber inicial de la prestación, este Tribunal viene haciendo remisión a las pautas establecidas por la C.S.J.N. en el precedente ?Elliff, Alberto José c/Anses s/reajustes varios? (11.8.09). De acuerdo a ese temperamento, en casos análogos al presente la Sala ordenó ajustar las remuneraciones que sirven de base de cálculo de las prestaciones por el ISBIC. Este criterio ha de ser observado en el sub examine en relación a las remuneraciones devengadas hasta el mensual 2/09 inclusive, para las que habrá de estarse a las pautas de ?Elliff?, tal como ya fue dispuesto en el fallo de grado, toda vez que no es posible recurrir (a ese fin) al empleo de la Res. D.E. 298/08 y sus modificatorias por ser susceptible de la misma objeción que motivó el dictado del precedente aludido, dado que el coeficiente de actualización contenido en su anexo (amen de no expresar variación salarial), no refleja ajuste alguno desde el mensual 3/91 al mensual 9/04, en que el coeficiente 1.793756791 se mantuvo inalterado. En cambio, visto que no existe impedimento en empalmar el ISBIC con el índice combinado de la ley de movilidad y a fin de dar tratamiento homogéneo a unas y otras desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho, habrá de emplearse el índice de actualización ordenado por el art. 2 de la ley 26417, en cuanto dispone que: ?a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24 inc. a) de la ley 24241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el art. 32 de la mencionada ley?. (Cfr. Res. S.S.S. 6/09, Res. Anses 135/09 y posteriores actualizaciones). Para la movilidad posterior habrá de aplicarse el índice combinado de la ley 26417, como se dispuso en la instancia de grado. III. En relación con el planteo efectuado respecto del tope del art. 24 de la ley 24241, cabe señalar que el organismo administrativo -a fin de determinar el importe de la prestación compensatoria- computó 12 años, 3 meses, 16 días (dependientes); laborados con anterioridad al mes de julio de 1994. Así las cosas, deviene abstracto el pronunciamiento acerca del tope impuesto por esa disposición y por lo tanto corresponde revocar lo decidido. IV. Corresponde desestimar la pretensión de la parte actora en cuanto persigue la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241 que remite a su art. 9 si, como acontece en el sub examine, esas disposiciones resultan inaplicables al caso teniendo en cuenta los períodos e importes de las remuneraciones computadas para la determinación del haber inicial (ver detalle del beneficio a fs. 13/16). V. Por lo demás, lo dispuesto sobre la tasa de interés a aplicar por los créditos originados con posterioridad al 1.4.91 y hasta el 31.12.01 ha de ser confirmado por ser ajustado a la doctrina reiterada del Alto Tribunal a partir del pronunciamiento recaído el 14.9.93 en el caso "Varani de Arizzi, Bonafine", oportunidad en que se revocó lo decidido por esta Sala por Sentencia nro. 26115 del 16.6.92, con fundamento que aún hoy sostengo. Ahora bien, visto que el criterio marcado por la jurisprudencia del Superior

conserva aún vigencia, (ver entre otros sentencias del 21.5.02 in re A.376.XXXV.R.O. ?Aguilar, Froilán contra Anses s/ Reajustes por Movilidad?, del 14.9.04 in re ?Spitale?, Fallos 327:3721, y pronunciamiento por mayoría del 18.04.2017 recaído en la causa CSJ 928/2005 (41-C)/CS1 R.O. ?Cahais, Rubén Osvaldo c/ANSeS s/reajustes varios?), deberá continuar aplicándose la misma tasa aún para las acreencias devengadas con posterioridad al 1.1.02, por lo que en este punto y con el alcance indicado cabe confirmar lo resuelto. VI. A mi juicio, no resulta aplicable al S.I.J.P., ahora S.I.P.A., la doctrina elaborada por la C.S.J.N. para limitar el haber inicial de la prestación en ?Villanustre, Raúl Félix s/ jubilación? a propósito de la ley 18037, visto las diferencias sustanciales que pueden observarse entre las prestaciones previstas por ambos regímenes y sus disímiles reglas de cálculo para la determinación del haber inicial, por lo que cabe revocar la sentencia en este punto. La conclusión arribada precedentemente torna inoficioso el agravio de la parte actora por el que ?solicita la inconstitucionalidad de la Circular 60/13 ANSES. Probatoria y aplicación de topes conforme la comparación del salario?. VII. El agravio invocado por la accionada por una supuesta falta de aplicación del plazo de prescripción previsto por el art. 82 de la ley 18037 ahora art. 168 de la ley 24.241, no ha de tener acogida favorable por resultar manifiestamente inoficioso, habida cuenta de que el período comprendido entre la fecha de acuerdo del beneficio y la del reclamo administrativo de reajuste al que corresponden las diferencias por haberes retroactivos, (6.05.10 y 25.02.11, respectivamente), no agota el plazo indicado. VIII. Que, en otro orden de cosas, considero que no asiste razón a la actora en cuanto a la argüida invalidez del art. 21 de la ley 24463, disposición que compatibiliza la exención de que goza el organismo, que fuera establecida por el art. 1 de la ley 18477 y 11 de la ley 23473, por un lado, con la gratuidad del procedimiento del reclamo de prestaciones previsionales para los demandantes, por el otro. Sin perjuicio de ello he de agregar que, conforme reiterada jurisprudencia en la materia, la constitucionalidad de la exención apuntada ha sido invariablemente admitida. (Véase, entre otros, sentencia 15169 del 21.11.91 de la Sala II, en autos 13537/90 "Colotto Victorio c/CNPICyAC." y C.S.J.N., 20.8.08, in re F.444 XXXVIII. ?Flagello, Vicente c/ANSeS s/interrupción de prescripción?). Por ello, en concordancia con la opinión vertida por el Ministerio Público sobre el punto, (ver, entre otros, dictamen nro. 7773 del 24.4.97 de Fiscalía General Nro. 1, causa 6694/97 "Martínez Anita c/ANSeS s/dependientes: otras prestaciones"), me pronuncio por desestimar el planteo de inconstitucionalidad deducido y confirmar la imposición de costas por su orden. IX. No corresponde dar tratamiento alguno al pedido de la parte actora en punto a que el importe del haber sea equivalente al 70% de las remuneraciones en actividad en virtud de su carácter sustitutivo, del descuento sobre los intereses por obra social y la oposición a la deducción del impuesto a las ganancias, pues excede los límites de la competencia revisora de esta alzada (arts. 266, 271 y 277 del CPCCN), visto que no fueron introducidos en forma expresa y fundada en su demanda. X. Encuentro procedente la queja de la parte demandada por haberse ordenado la revisión de la PBU si, como acontece en el sub examine, en atención a la fecha de adquisición del derecho (9.4.10) su importe fue establecido en la suma de \$ 797,64.-, en concordancia con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 24.241 según texto sustituido por el art. 4 de la ley 26.417 (B.O. 16.10.08). cuya validez no fue puesta en tela de juicio. Por ello, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto sobre la revisión del haber inicial de la PBU. XI. El planteo respecto la supuesta aplicación de los arts. 3 y 18 de la ley 26.425 deviene inoficioso, toda vez que quien reclama no se encontraba afiliado al régimen de capitalización. Encuentro suficiente para la correcta solución de las cuestiones litigiosas sometidas a consideración de esta alzada lo hasta aquí expuesto, porque ?los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio?, (cfr. ?Tolosa, Juan C. c/Compañía Argentina de Televisión S.A.?, fallado el 30.4.74, pub. L.L. T. 155, pág. 750, nro. 385). Ello es así en el marco de la conocida doctrina en virtud de la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos para decisión de la causa. (Fallos 272:225; 274:113; y causa ?Wiater c/Ministerio de Economía?, L.L. 1998AA, pág. 281, entre otros). Entre estas cuestiones cabe incluir los planteos vinculados a la movilidad jubilatoria (arts. 2 y 5 de la ley 24.463) y la supuesta postergación indefinida del cumplimiento del fallo (arts. 1.4 y 22 de la ley 24.463) visto que aquel habrá de ser cumplido dentro del plazo de 120 días, según lo dispuesto en la sentencia de grado con sustento en el art. 22 de la ley 24.463 modificado por la ley 26.153. Por lo expuesto, propongo: 1) declarar formalmente admisibles ambos recursos deducidos; 2) hacer lugar parcialmente a los mismos y, por ello, a) ordenar la aplicación del índice combinado previsto por el art. 2 de la ley 26417 para el ajuste de las remuneraciones computadas para el otorgamiento de la prestación desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho; b) revocar lo decidido acerca de los topes previstos en los arts. 24 y 25 -que remite a su art. 9- de la ley 24.241; c) dejar sin efecto el recalculeo del haber inicial de la PBU; y d) declarar inaplicable al caso la doctrina del precedente ?Villanustre?; y 3) confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y fue materia de agravios. Costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24.463). Naf. EL DR MARTIN LACLAU DIJO: Adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Fasciolo, con la siguiente salvedad. En lo que respecta al agravio deducido en torno a la aplicación de la doctrina sentada por la Excma. CSJN en el caso ?Villanustre, Raúl Félix s/ jubilación?, un nuevo análisis de la cuestión planteada, me lleva a la convicción de que si bien la citada doctrina se refiere a un beneficiario de la

Ley 18.037, el sentido común indica que no es razonable que una persona en actividad perciba una suma de dinero superior a la que recibía cuando se hallaba en actividad; pero esta es una situación hipotética que no se desprende de los elementos obrantes en autos.V2 EL DR. RODOLFO M. MILANO DIJO: Adhiero a las conclusiones a que arriba el Dr. Fasciolo. Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) declarar formalmente admisibles ambos recursos deducidos; 2) hacer lugar parcialmente a los mismos y, por ello, a) ordenar la aplicación del índice combinado previsto por el art. 2 de la ley 26417 para el ajuste de las remuneraciones computadas para el otorgamiento de la prestación desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho; b) revocar lo decidido acerca de los topes previstos en los arts. 24 y 25 -que remite a su art. 9- de la ley 24.241; c) dejar sin efecto el recalcu del haber inicial de la PBU; y d) declarar inaplicable al caso la doctrina del precedente ?Villanustre?; y 3) confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y fue materia de agravios. Costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24.463). Cópiese, protocolícese, notifíquese, cúmplase con la comunicación dispuesta por la CSJN en la Acordada 15/13 (p.4 y conc.) y, oportunamente, remítase. RODOLFO MARIO MILANO JUEZ DE CAMARA NESTOR A. FASCIOLO JUEZ DE CAMARA MARTIN LACLAU JUEZ DE CAMARA -SUBROGANTE- ANTE MI: ELOY A. NILSSON SECRETARIO DE CAMARA JAVIER B. PICONE SECRETARIO DE CAMARA 022974E