

Reajuste Por Movilidad Haber Jubilatorio Reajuste Diferencias Retroactivas Recalculo Del Haber Inicial Movilidad De La Prestacion

JURISPRUDENCIA

Reajuste por movilidad. Haber jubilatorio. Reajuste. Diferencias

retroactivas. Recalculo del haber inicial. Movilidad de la prestación

En el marco de un juicio de reajustes por movilidad, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor y ordenó a la ANSES que proceda al pago del haber recalculado y diferencias retroactivas.

Rosario, 25 de Agosto de 2017.- Visto en Acuerdo de la Sala ?A? el expediente N° FRO 13988/2013 caratulado ?HOSMANEK, AGUSTIN ROBERTO c/ ANSES s/ REAJUSTES POR MOVILIDAD?, (originario del Juzgado Federal N° 2 de Rosario), del que resulta,

1- Vienen los autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora (fs. 83) y por la demandada (fs. 86) contra la Sentencia de fecha 07 de Noviembre de 2014 (fs. 79/82vta.) que hizo lugar a la demanda interpuesta por Agustín Roberto Hosmanek; ordenó a la ANSES que proceda al pago del haber recalculado y diferencias retroactivas conforme pautas fijadas en el considerando pertinente e impuso las costas en el orden causado. Concedidos los recursos se elevaron las actuaciones a esta Cámara Federal de Apelaciones, y por sorteo informático quedaron radicadas en la Sala ?A?, expresando agravios la actora a fs. 97/98vta. y la demandada a fs. 100/102vta. Habiendo sido contestados estos últimos a fs.104/105vta., se encuentran los autos en condiciones de resolver (fs. 106).

2- La parte actora se agravió de que el sentenciante no se haya pronunciado sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 26 de la ley 24.241, ya que el mencionado tope torna confiscatorio el haber del actor pues la merma que se produce supera el porcentaje de confiscatoriedad tolerado por la jurisprudencia imperante en el tema. Solicitó se declare la inconstitucionalidad del artículo y cito el fallo ?Argento, Federico Ernesto? de fecha 26 de marzo de 2013 de la C.S.J.N. Asimismo se agravió de que el quo no se pronunció sobre la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 y 25 de la ley 24.241, cuestión introducida en el escrito de demanda. Que tal omisión en el tratamiento tornaría confiscatorio el tope máximo por exceder los porcentajes tolerados por la jurisprudencia imperante en el tema y citó jurisprudencia.

Se quejó de la imposición de costas por su orden, ya que no existe motivo para dispensar a la accionada del principio general que rige en la materia, por lo tanto solicitó la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 por ser violatorio de los arts. 14 bis, 16 y 17 de la C.N. Por último hizo la reserva del caso federal.

3- La demandada se agravió de que el a quo se haya apartado ostensiblemente de los términos de la litis, toda vez que la solución dada al reclamo de la actora relativo al modo de determinación de una de las prestaciones (Prestación Compensatoria) que componen el haber de la actora, jamás fue propiciado por ésta, lo cual revela una grave incongruencia. Sostuvo que optó por descalificar una disposición legal sin atender a la legislación vigente y los precedentes jurisprudenciales que la avalan. También manifestó que contraviniendo expresas disposiciones legales que prohíben actualizaciones o indexaciones a partir del 31 de marzo de 1991, se haya prescindido del procedimiento fijado por ANSeS mediante resoluciones 63/94, 918/94 y 140/95 dictadas para reglamentar el art. 24 inc. a) de la ley 24.241, que fijaban un límite temporal para ello, aplicable a los beneficios que, como el del actor fueron otorgados al amparo y en vigencia de la ley 24.241. Fundamentó que no es exacto que dicha ley haya dispuesto en forma imperativa que las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones tenidas en cuenta para determinar la prestación compensatoria deban ser actualizadas, ya que en modo alguno dejó sin efecto la prohibición de cualquier forma o método de repotenciación monetaria como así tampoco introdujo excepciones a ese impedimento. Asimismo se agravió que la resolución en crisis haya asimilado el caso bajo examen al que dio origen a la elaboración de la doctrina judicial por parte de la C.S.J.N en el caso ?Sánchez María del Carmen?. Sostuvo que la doctrina que surge de ese fallo fue dictada en el marco de beneficios otorgados al amparo de las leyes 18.037 y 18.038 las que se rigen, en cuanto a la movilidad por la primera de ellas, por lo tanto no es aplicable a un régimen jubilatorio posterior, erigido sobre diferentes sistemas introducidos por el legislador tanto para la determinación del haber inicial como para la movilidad subsiguiente. Señaló que la mera invocación del precedente ?Sánchez? resulta insuficiente para justificar el apartamiento de la reglamentación del art. 24 inc. a) de la ley 24.241, todo ello conforme lo sostenido por la C.S.J.N. en el precedente ?Jalil? donde se sostuvo que para sustentar la pretensión de obtener un reajuste de haber no basta, la invocación de citas jurisprudenciales de casos que no guardan sustancial analogía con aquéllos en que, como el presente, el beneficio ha sido otorgado por una norma que establece pautas de movilidad específicas y distintas de las reguladas en la ley 18.037. Finalmente formuló reserva del caso federal.

Y Considerando que: Primero: La materia debatida se centra en el recálculo del haber inicial y movilidad de la prestación. Respecto al recurso de la parte demandada debemos señalar que la cuestión a resolver en los presentes es sustancialmente análoga a la tratada por esta sala -con otra integración- en los autos N° FRO 23012624/2011 ?FRAILE FRANCISCO c/ ANSES s/ REAJUSTES POR MOVILIDAD?, y que fue resuelta mediante Acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2014, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente al caso, corresponde remitirnos por razones

de brevedad y economía procesal (ver www.cij.gov.ar/sentencias). Segundo: En cuanto al agravio de la parte actora sobre la inconstitucionalidad planteada respecto al artículo 26, y los artículos 9 y 25 de la ley 24.241 debemos puntualizar que no reúne el requisito de suficiente fundamentación, atento que no basta la simple afirmación de que una norma es contraria a la Constitución Nacional, sino que es preciso demostrar la lesión alegada razonadamente y con relación a las concretas circunstancias de la causa (Fallos 252:328; 258:255; 276:303; 274:423). Además, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, o de alguna de sus partes constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada "ultima ratio" del orden jurídico, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas con los mecanismos previstos en la ley fundamental gozan de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia resultando procedente únicamente cuando la repugnancia de la norma con la constitución sea manifiesta, clara e indudable, supuesto que por lo precedentemente dicho, aquí no se configura (C.S.J.N. "Pupelis, María Cristina y otros s/ Robo de armas, sent. 4/5/91; ídem "Bruno Hnos, S.C. y otro c/ Adm. Gral. De Aduanas s/ Recurso de apelación", sent. 5/12/92). Respecto al agravio sobre la imposición de costas por su orden corresponde estar a lo resuelto por la C.S.J.N. en los autos "Flagello, Vicente c/ Anses s/ interrupción de prescripción" (20/08/2008) que resolvió la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463. En efecto, por mayoría, el Tribunal resolvió que: "... Las cuestiones referidas a la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 encuentran adecuada respuesta en la doctrina de Fallos:320:2792, en cuanto se sostuvo que la circunstancia de que la ley disponga que las costas se abonen en el orden causado no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, y no se advierte que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado... Que, asimismo, cabe reiterar que la calidad de parte asumida por la administración en el procedimiento de la ley 24.463 y la consiguiente inaplicabilidad de la doctrina de la Corte elaborada durante la vigencia de disposiciones procesales anteriores, tampoco alcanza para justificar la aplicación del principio objetivo de la derrota al ámbito de las causas con objeto previsional. Es que el legislador contempló un régimen específico de distribución de costas que impide cargar los gastos al vencido, ya sea que se trate del jubilado o de la administración previsional, criterio que, además de resultar válido por las motivaciones expresadas precedentemente, no cabe tachar de irrazonable si se considera que las partes intervinientes en este tipo de juicios son, por un lado, quienes pretenden el reconocimiento de derechos de la seguridad social, y por otro, los organismos de previsión que defienden a la comunidad que conforman sus beneficiarios y al funcionamiento regular del sistema de jubilaciones y pensiones con el que se relacionan...". Tercero: En atención a todo lo señalado, corresponde confirmar la sentencia apelada, en función de la cual deberá calcularse al actor el nuevo haber como así también la suma que surja de la liquidación de las retroactividades, en el plazo de 120 días hábiles contados a partir de la recepción del expediente administrativo conforme lo establecido en el art. 2 de la ley 26.153. Cuarto: En lo concerniente a las costas de esta alzada, corresponde imponerlas por su orden atento lo dispuesto por el art. 21 de la ley 24.463. Por lo tanto, **SE RESUELVE:**

I- Confirmar la Sentencia de fecha 07 de Noviembre de 2014 (fs. 79/82vta. vta.) II.- Imponer las costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. Firman el presente dos jueces por encontrarse vacante la tercer vocalía.

FERNANDO LORENZO BARBARÁ JUEZ DE CAMARA JORGE SEBASTIAN GALLINO JUEZ DE CAMARA

Subrogante Ante mi Milagros Cabal Secretaria En fecha se libró notificación electrónica a las partes. Conste.-

Milagros Cabal Secretaria

020665E