

Recalculo Del Haber Inicial Ley 24463

JURISPRUDENCIA

Recalculo del haber inicial. Ley 24463

En el marco de un

juicio de reajustes por movilidad, se confirma parcialmente la sentencia que hizo lugar a la demanda y ordenó a la ANSeS que recalculase el haber inicial y, una vez recalculado, la movilidad del haber jubilatorio se efectúe conforme el criterio sustentado por la CSJN in re "Badaro", y declaró la inconstitucionalidad del art. 7, ap. 2do, de la ley 24.463, y del art. 9 de la misma ley. Rosario, 21 de septiembre de 2017.- Visto en Acuerdo de la Sala "A" el expediente N° FRO 62000338/2011 caratulado "ROSSINI, ALIDO ROQUE c/ ANSES s/REAJUSTES POR MOVILIDAD", (originario del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Santa Fe), del que resulta, El Dr. Jorge Sebastián Gallino dijo: 1- Vienen los autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la demandada (fs. 96) y por la parte actora (fs. 98) contra la Sentencia n° 85 del 02 de octubre de 2012 (fs. 90/93) que hizo lugar a la demanda y ordenó a la ANSeS que recalculase el haber inicial y una vez recalculado la movilidad del haber jubilatorio se efectúe conforme el criterio sustentado por la CSJN in re "Badaro", declaró la inconstitucionalidad del art. 7 ap. 2do de la ley 24.463; declaró la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463; dispuso se abonen las diferencias retroactivas con más los intereses conforme la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A. e impuso las costas en el orden causado. Concedidos los recursos se elevaron los presentes a la Cámara Federal de la Seguridad Social. De conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N. en autos "Pedraza" y la Acordada nro. 14/2014 se recibieron las actuaciones, que por sorteo informático quedaron radicadas en esta Sala "A". La parte actora expresó agravios a fs. 105/108 y la demandada a fs. 109/115vta., los que no fueron contestados, encontrándose los autos en condiciones de resolver (fs. 128). 2- El actor se agravió de la aplicación errónea que hace del fallo Elliff, atento que si bien ordenó el recálculo del haber inicial con las pautas del mencionado antecedente, expresamente manifestó que la actualización de las remuneraciones históricas del actor deberán efectuarse hasta la fecha del cese, cuando debería haber ordenado la actualización hasta la fecha de adquisición del derecho. Manifestó que el a quo no resolvió sobre el reajuste y movilidad de los aportes realizados en forma autónoma y sólo ordenó la aplicación del caso "Makler, Simón" en lo referente al cómputo de los mismos. Solicitó se otorgue la movilidad aplicando el ISBIC hasta su efectivo pago. Se quejó la actora de la omisión de actualización del AMPO/MOPRE y el reajuste de la Prestación Básica Universal (PBU). Solicitó la actualización del valor del AMPO/MOPRE hasta la fecha de adquisición del derecho del actor con el ISBIC y la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.417. En igual sentido, afirmó que le causó perjuicio el silencio del inferior en cuanto a la procedencia del suplemento por substitutividad, provocando confiscatoriedad en el haber previsional. Solicitó la aplicación del fallo Betancur. Señaló que le agravió lo resuelto por el inferior en cuanto ordenó abonar las diferencias resultantes, con más los intereses conforme la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina. Solicitó que la misma sea activa. Finalmente criticó que la sentencia no hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463. Manifestó que dicha norma viola el art. 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. 3- La demandada se agravió de que la sentencia en crisis ordenó recalcular el haber inicial del actor y otorgó su movilidad conforme los precedentes "Sánchez", "Badaro" y "Elliff". Sostuvo que el a quo sólo se limitó a citar el precedente "Badaro", sin realizar la menor exégesis al respecto, lo cual evidencia la arbitrariedad del pronunciamiento. Destacó que el reconocimiento del derecho a la movilidad previsional se encuentra plasmado en la Constitución Nacional en su art. 14 bis y el constituyente decidió que fuera el Poder Legislativo el encargado de reglamentar el ejercicio de regular los derechos y de establecer su contenido y alcance. Concluyó que la ley 24.463 no merece objeciones constitucionales. Señaló que el sentenciante al declarar la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463 no tuvo en cuenta ninguno de los presupuestos necesarios para invalidar judicialmente la norma mencionada, ya que es evidente que no puede ser inválido, toda vez que no viola de ningún modo la Constitución Nacional. Sostuvo que es erróneo crear jurisprudencialmente un sistema de movilidad alejado de las pautas financieras que dan sustento al que se halla vigente. También se agravió que la CSJN decidió tomar para otorgar movilidad un índice inflacionario, sustituyendo la actividad del legislador, que es el poder encargado de administrar las cuentas del estado de una manera responsable, olvidando el estado de emergencia económica establecido por la ley 26.339. Destacó que el a quo al aplicar el índice establecido en el fallo Elliff, no realizó un análisis concreto, sino que se limitó a manifestar que el recálculo allí establecido es insuficiente para llegar al 70 % que correspondería cobrar al actor. También se agravió de la aplicación del precedente "Badaro" para movilizar el haber por el período 2002/2006, atento que el mentado fallo es sólo para el caso concreto y se dejó de lado el régimen legal vigente, máxime teniendo en cuenta que el beneficio previsional se obtuvo bajo la ley 24.241 que no guarda la proporcionalidad del haber previsional con el salario en actividad que establecía la ley 18.037, como era en el caso del Sr. Badaro. Finalmente formuló reserva del caso federal. Y considerando: Primero: En

relación al agravio de la parte actora sobre la errónea aplicación del fallo Elliff, debemos remarcar que le asiste razón. Adviértase que en dicho precedente nuestro Máximo Tribunal sostuvo que el cálculo del haber inicial se deberá practicar hasta la fecha de obtención del beneficio, con arreglo al índice que señala la Resolución 140/95, sin la limitación temporal establecida en ella. Por lo tanto, con ese alcance corresponde modificar la solución adoptada en la anterior instancia sobre el particular. En cuanto a la supuesta omisión sobre la movilidad del haber conformado por los aportes autónomos, cabe destacar que el sentenciante resolvió sobre el particular y dispuso la aplicación del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Badaro" para todo el haber reajustado, por lo tanto el agravio debe rechazarse. En relación a la no actualización de la Prestación Básica Universal corresponde estar a lo resuelto por la C.S.J.N. en los autos "Quiroga, Carlos Alberto c/ Anses s/ reajustes varios" (11/11/2014) que acuerda a la actora el derecho a replantear la cuestión, al momento de la liquidación. En cuanto a la solicitada declaración de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.417, debemos puntualizar que el agravio en trato no configura un perjuicio actual y concreto en atención a que la fecha de adquisición del beneficio del actor es anterior a la entrada en vigencia de la norma atacada. Asimismo la declaración de inconstitucionalidad 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 precedente 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). En atención a lo expuesto se impone el rechazo del planteo formulado por el apelante. Respecto al agravio sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de República Argentina, corresponde también desestimarlo atento que la fijada por el a quo es coincidente con lo resuelto por la C.S.J.N. en los autos "Spitale; Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa" (14/09/2004). Allí, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada. En el mismo sentido, en fecha 18 de abril de 2017, se pronunció la CSJN en los autos "Cahais, Rubén Osvaldo c/ ANSeS s/ Reajustes varios".- En relación 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. Segundo: 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 23012459/2011, caratulado: "FANELLI SUSANA BEATRIZ c/ ANSES s/ VARIOS" y que fue resuelta mediante Acuerdo de fecha 13 de noviembre 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). En el mismo sentido, en lo pertinente, falló la sala B de esta Cámara en los autos N° FRO 23008539/2009 caratulada "SANTANA, Antonio Manuel c/ ANSES s/Demanda Ley 24.463", de fecha 29 de septiembre de 2014. Tercero: En atención a todo lo señalado, corresponde confirmar parcialmente 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. Es mi voto.- El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo: 1.- Adhiero al voto del Dr. Gallino por cuanto comparto sus fundamentos, excepto con relación a los intereses de las sumas indemnizatorias confirmadas, aspecto al que me referiré seguidamente. 2.- En mi opinión, sostenida desde hace varios años y en las diversas materias que hacen a la competencia material de este tribunal, le asiste razón a la actora apelante en cuanto reclama la aplicación de la tasa activa (sumada, agrego yo) del BNA, desde que la de uso judicial que trajo el fallo en crisis y que el colega que me precediera en la emisión del voto propugna confirmar, en modo alguno conlleva la producción de un fruto civil razonable de las sumas en cuestión, desde que ni siquiera alcanza para mantenerlas a valor constante. Mas como es de mi pleno conocimiento que de sostener tal disidencia, ante la ausencia del tercer vocal, implicaría la necesidad de integrar esta Sala "A" con alguno de los miembros de la Sala "B", todos los cuales coincidirían con el Dr. Gallino, tal como ocurriera en numerosos precedentes, a fin de evitar una dilación inconducente que, a la postre, conllevaría un mayor perjuicio a la parte acreedora, dejando a salvo mi opinión en contrario, votaré también con mi colega la confirmación de los intereses fijados por el a quo. Es mi voto. Por lo expuesto, SE RESUELVE: I.- Confirmar parcialmente la Resolución apelada con los alcances del considerando Primero, pudiendo la actora replantear oportunamente sus agravios referidos a la actualización de la PBU. II.- Imponer las costas por su orden

(art. 21 de la ley 24.463). III.- 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. No participa del Acuerdo la Dra. Eleonora Pelozzi por haber cesado en sus funciones como Jueza subrogante a partir del 30 de noviembre de 2016. FERNANDO LORENZO BARBARÁ JUEZ DE CAMARA JORGE SEBASTIAN GALLINO JUEZ DE CAMARA Subrogante Ante mi Milagros Cabal Secretaria En fecha 25 de septiembre de 2017 se libró notificación electrónica a las partes. Conste.- Milagros Cabal Secretaria 021993E