

## Accion De Amparo Movilidad Jubilatoria Anses Ley 27 426 Reforma Previsional Declaracion De Inconstitucionalidad Tutela Anticipada

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Movilidad jubilatoria. ANSES. Ley 27.426.

Reforma previsional. Declaración de inconstitucionalidad. Tutela anticipada Se rechaza la medida innovativa solicitada a los efectos de que se ordene a la ANSES abstenerse de aplicar la ley 27.426 (Reforma Previsional), en tanto la requirente no demostró que la permanencia en su situación le cause un grave menoscabo cuyos efectos no podrían revertirse con el dictado de la sentencia definitiva. Ello así, ya que debe desestimarse la anticipación de toda tutela en materia previsional cuando no exista elemento de juicio alguno -como no sea la mención de la edad del actor o monto del haber que percibe- que acredite la irreparabilidad del daño en el caso concreto.

Buenos Aires, 05 de febrero de 2018. Y VISTOS: I. Las presentes actuaciones por las que el accionante, por su propio derecho, deduce acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.426 y del Dec. 1058/17 cuya vigencia viola palmariamente los arts. 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 75 de la Constitución Nacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061), de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los derechos consagrados en el art. 17 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (ley 27.360) como así también por los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y leyes concordantes, complementarias y correctoras. Asimismo solicita como medida cautelar, la suspensión de las normas impugnadas, en tanto que su aplicación le genera graves e irreparables daños, encontrándose reunidos los extremos que habilitan su procedencia. Luego de alegar acerca del modo en que obtuvo su beneficio previsional, relata también el modo en el que se sancionó la ley y se dictó el decreto cuestionados y señala que la nueva fórmula de movilidad se basará en un 70% por el índice de precios al consumidor determinado por el INDEC y el 30% restante por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables RIPTE, fórmula ésta que es más perjudicial para los beneficiarios que la norma anterior, entre los que se encuentra el demandante. Cuestiona los índices a los que alude la nueva ley y los compara con la fórmula original de la ley 26.417, explicitando que con esta última, el incremento de marzo rondaría el 14,6%, mientras que la nueva fórmula significará un incremento de sólo el 5,7%, por lo que los beneficiarios del sistema de seguridad social perderán en marzo del presente el 8,9%. Indica que del texto del art. 2 de la ley 27.426 surge que la nueva ley deroga en forma retroactiva la ley 26.417 ya que la movilidad allí prevista se devengaba en el semestre julio/diciembre y en la nueva ley se prevé que en marzo de 2018 no se aplique la ley anterior y sí el nuevo índice a pesar de que a su sanción ya se había devengado la movilidad anterior casi en su totalidad. Alega acerca de los derechos fundamentales conculcados y su respaldo normativo. Resalta que las normas impugnadas alteran gravemente el poder adquisitivo de su prestación jubilatoria, aplica retroactivamente la nueva fórmula de cálculo de reajuste, produce un retroceso de derechos y garantías que viola los pactos internacionales citados y aplica en forma discriminatoria el Dec. 1058/17. Solicita el dictado de una medida anticipatoria cautelar -inaudita parte- ordenando a la demandada a que se abstenga de aplicar la ley 27.426 y mantenga la vigencia de la ley 26.417 hasta tanto se resuelva el fondo de la pretensión deducida, fundando en el peligro que implica que durante el transcurso de tiempo que demande la resolución definitiva de la acción, sus derechos constitucionales resulten burlados por la aplicación de las normas cuestionadas, reclamando la urgente tutela de sus derechos ante la existencia de un irreparable perjuicio en ciernes. Funda la verosimilitud del derecho invocado en la palmaria inconstitucionalidad de las normas impugnadas y el peligro en la demora en el grave perjuicio que le produce en su patrimonio y en la inseguridad jurídica que significa que en cualquier momento el gobierno de turno pueda cambiar la proporcionalidad de su haber jubilatorio y por ende la falta de garantía de todo el sistema de la seguridad social, ofreciendo caución juratoria como contracautela. II. A fs. 77/78 y 90/96 se expidió la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal. Y CONSIDERANDO: 1. Que a los fines de la procedencia de la medida cautelar requerida, de carácter anticipatoria, cabe analizar la configuración de los recaudos de verosimilitud del derecho invocado, así como el peligro en la demora. Que a tales fines corresponde recordar -atendiendo a la naturaleza de la pretensión cautelar deducida- que la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Márquez, Alfredo Jorge c/ANSeS y Otro s/incidente? (sent. del 20-08-14) ha señalado determinadas pautas para el análisis de tales recaudos. Así ha señalado que ?... conviene recordar que la Corte ha señalado reiteradamente que la viabilidad de la medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y que entre aquéllas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor estrictez en la apreciación de los recaudos que

hacen a su admisión? y que ?el Tribunal ha destacado también que medidas como la requerida se dirigen a evitar perjuicios irreparables, que vuelven impostergable una intervención jurisdiccional eficaz para modificar el estado de hecho en que se encuentra el peticionario (art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 320:1633 y 324:1691)?. Señaló allí el Alto Tribunal que ?en virtud de tales restricciones, correspondía a los magistrados verificar cuidadosamente la concurrencia de los extremos de hecho exigidos para la procedencia de la medida solicitada, valorándolos con la prudencia que demanda un conflicto entre el derecho de defensa del organismo y la necesidad expresada por el actor. Debía ponderar, en concreto, si había quedado demostrado que la permanencia del requirente en la situación que tenía al pedir la tutela anticipada, le causaba un grave menoscabo cuyos efectos no podrían revertirse con el dictado de la sentencia final (Fallos: 324:1691)?. Agregó la Excm. Corte, ?que ello no se advierte en autos. Para resolver del modo en que lo hizo, el a quo -por mayoría- puso particular énfasis en la virtual certeza del derecho del actor a obtener una recomposición de su haber. Empero, respecto del peligro en la demora sólo señaló que estaba dado por la edad del jubilado y por el hecho de que la afectación de la movilidad había comprometido la función alimentaria del beneficio? y ?que estas últimas consideraciones fueron realizadas de un modo genérico, sin una adecuada referencia a las circunstancias particulares alegadas y probadas, lo cual no satisface el criterio de excepcionalidad y mesura ya destacado, en particular porque una abrumadora mayoría de los temas que se discuten en el fuero de la seguridad social son de naturaleza alimentaria y muchos de los litigantes son de avanzada edad?. Finalmente, señaló ?que además de apoyarse en condiciones que resultan comunes al ámbito previsional, la alzada hizo mérito del tiempo que llevan los procesos, que se dilata en función de la gran litigiosidad existente. La preocupación por ese estado de cosas, sin embargo, no puede llevar a reducir los recaudos ni a alterar la proporción que debe guardar toda cautelar para no ir más allá de su propósito?, revocando la medida cautelar que había sido dispuesta.

2. Que en dicho marco de análisis, estimo que en el caso de autos la medida cautelar anticipatoria por la que se requiere con carácter general que se ordene a la demandada a que se abstenga de aplicar la ley 27.426 y mantenga la vigencia de la ley 26.417 hasta tanto se resuelva el fondo de la pretensión, no reúne los recaudos de estrictez aludidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado, en tanto que en el estrecho marco cognoscitivo que representa el proceso cautelar, no ha quedado demostrado que la permanencia del requirente en la situación que tenía al pedir la tutela anticipada, le cause un grave menoscabo cuyos efectos no podrían revertirse con el dictado de la sentencia final (Conf. considerando 8) causa ?Márquez, Alfredo Jorge?, sent. del 20-08-14 ya citada). Cabe señalar que el Alto Tribunal ha arribado a idéntica conclusión en distintos precedentes entre los que cabe referenciar las causas ?Paz, José Victoriano c/ANSeS s/incidente?, (CSJN 312/2012 (48 -P) CS1 (48-P) y Otros recursos de hecho), sentencia del 20-08-14, ?Mercado, Carlos Augusto c/ANSeS s/incidente? (CSJN 712/2014 (50-M) CS1 y Otro), sentencia del 11-11-14 y ?Moreno, Roberto Carlos c/ANSeS s/incidente? (CSJN 468/2014 (50-M)/CS1 y Otros), sentencia del 09-09-14. En sentido similar se ha pronunciado la Sala I de la Excm. C.F.S.S. al sostener que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, correspondiendo al juzgador actuar con especial prudencia dado que la alteración del estado de derecho del peticionante resulta un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa y que resulta pacífica la doctrina de ese Tribunal en cuanto a la improcedencia de dictar medidas precautorias que coincidan con el objeto de la pretensión de fondo, pues con ello se desvirtúa la naturaleza meramente instrumental del instituto cautelar al convertirse en un medio para arribar precozmente a un resultado al que sólo podría accederse mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito, por lo que adquiriría así un carácter autónomo, impropio de su naturaleza (Conf. ?Díaco, José María c/ANSeS s/reajustes varios?, res. del 09-11-09). Asimismo ha sostenido la Sala III de la Excm. C.F.S.S. que correspondía confirmar la decisión de la anterior instancia que no hizo lugar a la medida solicitada, cuando no se desprende del escrito de demanda, de la petición de la medida cautelar, ni del recurso en análisis, elemento de juicio alguno -como no sea la mención de la edad del actor o monto del haber que percibe- que acredite la irreparabilidad del daño en el caso concreto, requisito éste propio de la innovativa que se pretende (del voto del Dr. Poclava Lafuente, C.F.S.S., Sala III, ?Bolaño, Armando c/ANSeS s/reajustes varios?, sent. del 17-03-10).

3. Por tales consideraciones, toda vez que no se ha demostrado que la permanencia del requirente en la situación que tiene al pedir la tutela anticipada le cause un grave menoscabo cuyos efectos no podrían revertirse con el dictado de la sentencia definitiva, la medida cautelar innovativa solicitada, habrá de ser desestimada. Por lo precedentemente expuesto, RESUELVO: 1) Rechazar la medida innovativa solicitada por la parte actora. 2) Regístrese y notifíquese a la parte actora y al Ministerio Público Fiscal. Adriana C. Cammarata

JUEZ FEDERAL

Correlaciones:

Ley 27426 - BO: 28/12/2017

026308E