

## Haber Previsional Reajuste Aplicacion Del Ripte

### JURISPRUDENCIA

### Haber previsional. Reajuste. Aplicación del Ripte

Se hace

lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la demanda, declaró la invalidez del acto administrativo identificado como resolución 154/2010 dictado por Anses y la inconstitucionalidad del artículo 7, inciso 2), de la ley 24463 de conformidad con el precedente "Badaro". En la ciudad de Corrientes, a los veintiocho días del mes de junio del año dos mil dieciocho, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Selva Angélica Spessot y Ramón Luis González, asistidos por el Sr. Secretario de Cámara, Dr. Hugo Rolando Goussal, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Pasetto Marina Graciela c/ ANSES s/ Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000597/2010/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Selva Angélica Spessot y Ramón Luis González. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada fs. 71, contra la sentencia de fs. 59/63 del a quo por la que hizo lugar a la demanda, declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 154/10 dictado por Anses, y la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 de conformidad al precedente "Badaro", asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241. Consecuentemente se ordenó a Anses: a) a la revisión del haber jubilatorio y b) al reajuste por movilidad de los haberes de jubilación concedido al actor conforme a lo establecido en los considerandos. Diferió el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24463 y 26 de la ley 24241, como así también lo referido a la PBU para el momento procesal oportuno. Hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en los términos del art. 82 de la ley 18037. Decretó que el cálculo de la movilidad deba realizarse desde la fecha de adquisición del derecho al beneficio sin que ello obste a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el periodo no prescripto -desde el 25/02/2008-. Estableció la tasa de interés hasta el momento del efectivo pago. Respecto a las diferencias que pudieran existir, dispuso que se tenga en cuenta lo dispuesto por las leyes 23982, 24130, 25344, 25565, 25725, 25827, 26175, 26198 y 26337, según sea la situación del crédito. Expresó que los haberes así reajustados no deberán exceder las limitaciones consignadas en la causa "Villanustre", debiendo acreditar la Anses su aplicación. Impuso las costas del proceso en el orden causado y diferió la regulación de los honorarios profesionales. 2. La demandada expresar agravios a fs. 84/91 reitera las defensas opuestas anteriormente sobre la limitación de los recursos del Estado Nacional en el Régimen de Reparto Previsional y el riesgo de quiebre del sistema con perjuicio para sus demás integrantes. Insiste en la deducción de la prescripción del art. 82 de la Ley 18037, y el 168 de la Ley 24241 y pide se tenga en cuenta en esta Alzada. Expone que la actora, luego de percibir su primer haber jubilatorio, no realizó impugnación del acto administrativo que le otorgó el beneficio. Indica que los fallos referenciados en el considerando VIII de la sentencia atacada no se condicen con el beneficio en cuestión, pues el precedente "Quintana Luis Majin" dictado por la CFSS se aplica sólo para ese caso particular. Le agravia la cuantía dispuesta por el a quo y considera que se está en presencia de dispendio judicial y administrativo. Se queja de la imposición de las costas a su cargo omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. Destaca que los considerandos de la sentencia devienen inconducentes y nulos y sin valor alguno en la causa, ya que adjudica a la demandada un accionar inexistente. Asevera que la actora no ha realizado función probatoria alguna tendiente a desvirtuar los cálculos de los haberes de pasividad realizados por la Administración. Alega que en la instancia judicial la actora no objetó de inconstitucional la ley que regía dichas operaciones, y durante mucho tiempo percibió sus haberes sin objeción alguna. Manifiesta que, no obstante lo expuesto, la sentencia concluye de manera abrupta ordenando el recalcu del haber de pasividad tomando en consideración los parámetros de otro antecedente jurisprudencial, sustituyendo de manera improcedente y parcializada la inactividad de la parte en base a la aplicación de criterios errados e invocándose jurisprudencia amañada. Cita jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (in re: "Cáceres José Pablo c/ ANSES" del 19/02/2001) que habría empleado el precedente de Corte "Heit Rupp Clementina c/ ANSES" del 16/08/99 y pide su utilización. Aduce, asimismo, que es de aplicación obligatoria al caso lo resuelto por la CSJN "Badaro" en cuanto sostiene que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, razón por la cual entiende que el tribunal se arrogó facultades propias del Poder Legislativo transgrediendo las disposiciones del art. 7, ap. 2° y 5° de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Solicita, en lo atinente la determinación del haber inicial, se deje sin efecto el empleo del Índice de

Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC- para la actualización de las remuneraciones por el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, reemplazándose por el índice combinado previsto en la Ley 27260, Decreto 807/16 y Resolución SSS N° 6/16. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte aplicado -?Eliff?- ni siquiera menciona el ISBIC, sino que solamente indica que las remuneraciones tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial deben ser actualizadas sin limitación temporal. Formula reserva del Caso Federal.

3. Corrido el traslado del recurso la parte actora contestó a fs. 93/95 y vta. manifestando -sustancialmente- que debe confirmarse el decisorio de primera instancia. En relación al primer agravio expone que como el perjuicio se ocasiona mes a mes, se puede pedir en cualquier tiempo que se subsane. Manifiesta que no es cierto que el inferior haya establecido en forma dispendiosa la redeterminación y reajuste del haber, porque se ajusta a derecho conforme numerosa jurisprudencia de nuestros tribunales. Agrega que tampoco es cierto que se hayan impuesto las costas a la demandada pues se fijaron conforme art. 21 de la ley 24463. Refiere que el juez inferior no resolvió irracionalmente sobre su derecho pues se ha basado en la probanza aportada consistente en el expediente de jubilación y de reajuste de los que surge clara y precisamente su derecho, manifestando asimismo que con la sanción de la ley de reparación histórica el mismo ANSES reconoció que está liquidando mal sus haberes a los jubilados y pensionados, sin necesitar para ello prueba pericial. Expresa que el fallo resulta justo, previsor y prudente pues ordena la redeterminación y posterior reajuste del haber, reconociendo el derecho a una jubilación digna y móvil consagrado en la Constitución Nacional y Pactos Internacionales. Afirma que tampoco es cierto que se haya violado el principio de división de poderes por cuanto ante la ausencia de medidas por parte de los poderes legislativo y ejecutivo, le cabe a la justicia reparar las omisiones de los mismos. Concluye expresando que los presuntos agravios de la demandada no tienen asidero legal, son medidas dilatorias y deben ser rechazados, confirmándose el fallo de la instancia anterior. Formula reserva del caso federal.

4. Al folio 96 se llamó al Acuerdo.

5. Habiéndose realizado el control de admisibilidad previo, cabe adelantar que la presente cuestión debe analizarse sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, tales, los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional -arts. 75 inc. 22 y 23 de la Ley Fundamental- como la ?Convención Americana sobre Derechos Humanos? que en su art. 21 protege el derecho de propiedad sobre el haber jubilatorio, precepto plasmado en la causa ?Cinco Pensionistas vs. Perú? (Corte IDH. Sentencia 28/02/2003. Serie C N° 93) y aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:2338). Asimismo, resultan trascendentales el art. 26 de la mencionada Convención, que reconoce el principio de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ?Protocolo de San Salvador? que dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que allí se reconocen, entre ellos, el derecho a la seguridad social establecido en su art. 9.

6. Efectuado el encuadre constitucional del asunto en examen, corresponde tratar los agravios esgrimidos, adelantando que se analizarán no en la gradación en que fueron planteados en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo.

7. Entrando al tratamiento de la impugnación introducida por la parte demandada referida a la redeterminación del haber de la actora, teniendo en cuenta las constancias del Expte. Administrativo N° 02427102968080131000001 -que en este acto tengo a la vista- puede cotejarse que el causante Sr. Ramón Walberto Ramirez falleció -en actividad- en fecha 03/06/2006 -registrando servicios en relación de dependencia-, y que la actora Sra. Marina Graciela Pasetto solicitó el beneficio de pensión -en su carácter de cónyuge supérstite-, habiéndosele otorgado la prestación previsional (ex capitalización) con fecha 04/06/2006, al amparo de la Ley 24241. No es ocioso recordar, coincidiendo con lo expresado por el a quo, que la Ley 26425 que derogó el régimen de capitalización, en su art. 18 establece que la Administración Nacional de la Seguridad Social se subroga en las obligaciones, facultades y derechos que la Ley 24241 y sus modificatorias les hubiera asignado a las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), asumiendo así el Estado la función de garante de los principios de integralidad e irrenunciabilidad de todas las prestaciones previsionales. Asimismo, el artículo 3° -siguiendo esta línea- expresa que para la liquidación de los beneficios instaurados en el art. 17 de la Ley 24241, los servicios prestados bajo relación de dependencia o en calidad de trabajador autónomo correspondientes a los períodos que el trabajador se encontraba afiliado al régimen de capitalización serán considerados como si hubiesen sido prestados al régimen previsional público. Es que, en materia previsional, como regla, ha de estarse a la sustancia de la pretensión y su finalidad última: la integralidad e irrenunciabilidad de los derechos. (Fallos 331: 2006). Atento a las circunstancias apuntadas considero que la redeterminación dispuesta por el a quo es pertinente, aunque debe ser modificada en cuanto se refiere a los componentes PBU, PC y PAP, dado que dichos elementos no conforman el beneficio en análisis -pensión por fallecimiento de afiliado en actividad-. Ello así, de lo que se trata en autos es del cálculo del haber de pensión por fallecimiento de afiliado en actividad, que surge de la previa determinación del ingreso base prevista en el art. 97 de la Ley 24241 por remisión de los arts. 28 inc. b) y 98 inc. 2 de la norma citada. Vale destacar que los Decretos N° 1120/1994,

526/1995 y 300/2001, al reglamentar el mencionado art. 97 indican que las remuneraciones se ajustarán hasta el 31 de marzo de 1991 según el índice que determine la Administración Nacional de la Seguridad Social y a partir de esa fecha se tomarán las remuneraciones a sus valores nominales, en virtud de la vigencia de la Ley 23928. En relación al punto considero que, por guardar similitud, resulta ajustado a derecho utilizar los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?, de fecha 11/08/2009, esto es, actualizar las remuneraciones del causante hasta la fecha en que se produjo su fallecimiento, sin la limitación temporal que fuera fijada por los decretos reglamentarios referenciados. Es que, ?el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas Sánchez y Monzo en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211)? Cabe aclarar que el hecho de que el precedente citado se haya dictado en el marco de un proceso referido a la redeterminación de una prestación jubilatoria, no obsta su aplicación al caso de autos pues también se trata del recálculo de un beneficio previsional. En consecuencia, una vez recalculado el ingreso base de la manera aquí indicada, con la suma que se obtenga se determinará el haber de pensión de la actora y su consiguiente movilidad. 8. En relación a la solicitud de la recurrente referida al reemplazo del ISBIC por el RIPTE (previsto en la Ley 27260) como índice de actualización de las remuneraciones para el período 1995/2008, a mi modo de ver corresponde desestimarse, siguiendo el temperamento adoptado por este tribunal en la causa ?Vilar José Hipólito c/ANSeS s/Reajustes Varios? Expte. N° 1641/2015, sentencia de fecha 17/04/2018, dado que de las constancias de autos no surge que el actor haya adherido al Programa de Reparación Histórica ni suscripto el acuerdo transaccional previsto en la Ley 27260, razón por la cual resulta improcedente la aplicación de sus términos a un tercero -actor-. En cuanto al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, devienen inaplicables al caso de autos, toda vez que la actora adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art.5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016). 9. Por otra parte, entiendo atinadas la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la ley 24463 y la aplicación del criterio de movilidad por el juez de primera instancia conforme al precedente ?Badaro? (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones me remito ?brevitatis causae?, desde la fecha de adquisición del beneficio, esto es 04/06/2006 al 31/12/2006. A partir del 01/01/2007, juzgo acertado aplicar los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo hasta el 28/02/2009. Asimismo, a partir del 01/03/2009 surge apropiado el empleo del índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo. 10. En síntesis y atento los extremos que surgen de autos, es necesario recalcar que una vez redeterminado el ingreso base del causante Sr. Ramón Walberto Ramirez de acuerdo al considerando 7 se fijará el haber de pensión de la actora Sra. Marina Graciela Pasetto, y posteriormente deberá procederse al cálculo de la movilidad desde el 04/06/2006 -fecha de adquisición del beneficio- al 31/12/2006, conforme al criterio indicado en el fallo ?Badaro?, continuando desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 de acuerdo a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo y empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Lo expresado no obsta a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el período no prescripto (art. 82 de la Ley 18037 ratificado por el art. 168 Ley 24241), esto es desde el 25/02/2008 (de acuerdo a la declaración de prescripción efectuada por el juez de primera instancia, que no ha sido impugnada). 11. En lo atinente a la queja formulada respecto de la imposición de costas a la demandada, resulta falaz y no puede estimarse porque no ha sido utilizada como fundamento de la decisión impugnada. 12. Respecto de los demás agravios no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio. (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). 13. En relación a las costas en esta alzada, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463. 14. En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta instancia, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la tarea profesional y el resultado obtenido (art. 6, Ley 21839), como así también las pautas del art. 14 de la Ley 21839, se regulan, para las representantes de la parte actora Dra. Mercedes Elsa Collantes de Caceres en un ...%, con más IVA si correspondiere, por la contestación del recurso impetrado por la parte demandada, del monto que oportunamente se regule en la instancia de origen. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. SELVA ANGÉLICA SPESSOT Y RAMON LUIS GONZALEZ DICEN: Que adhieren al voto de la Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, ordenando se redetermine el haber de pensión de la actora, de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7. 2) Confirmar la aplicación del criterio de movilidad indicado en el fallo ?Badaro? al período que se extiende desde el 04/06/2006 -fecha de adquisición del beneficio- hasta el 31/12/2006, continuando desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 de acuerdo a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo y empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance

indicado en los fundamentos, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del cálculo el considerando 10 de la presente. 4) Costas por su orden. 5) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Mercedes Elsa Collantes de Caceres en un ...% con más IVA si correspondiere, de lo que oportunamente se fije en primera instancia. 6) Firme que estuviere la presente resolución, deberá librarse oficio a la Anses -Seccional Corrientes- a efectos de que, por su intermedio, se remitan las actuaciones al organismo competente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las actuaciones administrativas -reservadas en caja fuerte- y las copias de los fallos pertinentes extraídas del Sistema Lex 100, debidamente certificadas por Secretaría. 5) Comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordadas 15/13 y 42/15 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Dr. Ramón Luis González Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. Selva Angélica Spessot Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. Mirta G. Sotelo de Andreau Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Hugo R. Goussal Secretario de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

031123E