

## Haber Previsional Reajuste

### JURISPRUDENCIA

### Haber previsional. Reajuste

Se hace lugar parcialmente al

recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, se declaró la invalidez de la resolución 969/2009 dictada por Anses, ordenando reajustar los haberes del actor. En la ciudad de Corrientes, a los doce días del mes de junio del año dos mil dieciocho, estando reunidas las Señoras Juezas de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dras. Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot, asistidas por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Surt Osmar c/ANSES s/Reajustes Por Movilidad" Expte. N° 11000588/2008/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Ramón Luis González, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot. 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 a fs. 114 y vta., contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, se declaró la invalidez de la Resolución N° 969/09 dictada por Anses, ordenando reajustar los haberes del actor en la forma dispuesta en sus considerandos, con actualizaciones y retroactividades. Declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 y asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241. Consecuentemente ordenó a Anses: a) revisión del haber jubilatorio y b) al reajuste por movilidad de los haberes de jubilación concedido al actor. Difirió el planteo del tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24463 y del 26 de la ley 24241, como así también el referido a la determinación de 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 23/08/2002-. Asimismo, autorizó la deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del decreto 764/06. Estableció la tasa de interés hasta el momento del efectivo pago. Respecto a las diferencias que pudieran existir, dispuso que se tenga en cuenta 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 difirió la regulación de los honorarios profesionales. 2. La demandada al expresar agravios, indica, que las remuneraciones de los últimos diez años fueron actualizadas conforme la normativa que cita -Res. 140/95, Dto. 279/08, Res. SSS/2009- por lo que sostiene la inexistencia de perjuicio para el demandante. Agrega que para el hipotético caso que se considere incorrecto el índice utilizado por su representada para la actualización de las remuneraciones al momento de la determinación del haber inicial, se ordene la aplicación de los índices dispuestos por el Decreto 807/16 y el previsto en la Ley 27260, para el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, explicando cómo se realiza actualmente este proceso. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte -"Eliff"- no realizó un cuestionamiento específico sobre cuál era el índice más equitativo y justo, sino que ordenó la aplicación por extensión del Índice de Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC-, establecido por la ANSES en Resolución N° 140/95. Formula consideraciones sobre el índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables -RIPTE- subrayando su generalidad y objetividad. En relación a la fijación de los topes a los haberes previsionales, expresa que se basan en el principio de solidaridad, priorizando la situación de aquellos que se encuentren en desventaja al asegurarles un haber mínimo garantizado, por ello los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. Agrega que la aplicación del precedente "Villanustre" se torna indispensable cuando los topes legales son declarados inconstitucionales en el marco de un proceso judicial. Realiza un racconto de los topes fijados por los arts. 9, 24, 25 y 26 de la ley 24241 y 9 de la ley 24463, concluyendo en reafirmar que han sido fijados por razones de solidaridad y equidad, con la finalidad de lograr una mejor distribución de los recursos con los que cuenta el sistema previsional, por tanto, dado el carácter público de dichas normas no existe violación alguna a las garantías constitucionales. 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. Expresa 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 elaborados 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 recalcular 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. 2º y 5º de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Formula reserva del Caso Federal.

3. Corrido el traslado de ley, la actora contestó a fs. 135/143 solicitando el rechazo en todos sus términos del recurso impetrado por la demandada. En lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la Ley 24241, alega que resulta claro el perjuicio y detrimento que padece su poderdante, resultando estas normas confiscatorias y violatorias de las garantías de los arts. 14 bis y 17 de la C.N., citando jurisprudencia en apoyo de su pretensión, remarcando lo superfluos que resultan los argumentos esgrimidos por la contraria sobre el punto en tanto el juez inferior ha fundado acabadamente su decisión evidenciando el perjuicio que padece el actor. Continúa expresando que de las constancias de autos, pruebas arrimadas y pretensiones expresadas por cada una de las partes se evidencia que no se mencionó anteriormente la posibilidad de aplicar -para la determinación del haber inicial- el índice que ahora reclama la demandada (RIPTE) por lo tanto pretender ello en este estadio resulta totalmente extemporáneo. Asimismo agrega que no consta en autos ni fue alegado por ninguna de las partes que el actor haya adherido al referido programa de reparación histórica, ni suscripto el mismo por lo que, deviene improcedente aplicar el contenido hipotético de un contrato a un tercero. En cuanto al planteo referido a la actualización de la Prestación Básica Universal (PBU) entiende, tal lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que esta operación deberá efectuarse al tiempo de practicarse la liquidación de la sentencia, ocasión en donde podrá determinarse si la insuficiente actualización de este componente produce confiscatoriedad. Alega en lo atinente a la movilidad que el organismo demandado no ha suministrado elementos que autoricen apartarse de lo resuelto en la causa ?Badaro?. Manifiesta que la mera argumentación no probada en el expediente, no autoriza a la aplicación por sí sola de precedente ?Villanustre?. Concluye reiterando que de los argumentos expresados por la demandada no surge de modo claro el perjuicio y/o violación de derecho alguno y entiende que el recurso en sí constituye una chicana para evitar cumplir con la orden judicial que agrava el perjuicio de su representado y provoca un dispendio jurisdiccional innecesario, por ello solicita su rechazo, con costas. Para finalizar, efectúa la reserva del caso federal.

4. A fs. 144 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión.

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 Nº 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 de la parte demandada, en un orden lógico expositivo y no en el que fueron esgrimidos.

7. En lo atinente al tópico referido a la redeterminación fijada en la sentencia recurrida, a mi modo de ver, y teniendo en cuenta que el actor adquirió el derecho al beneficio de jubilación en fecha 26/12/1995, con cese de servicios el 31/12/1993 -ver E.A. Nº 02420056680951146000002 que en este acto tengo a la vista- al amparo de la Ley 24241, resultan parcialmente utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia por las siguientes razones. En lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) debe confirmarse la decisión emitida por el a quo en consonancia con los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios?, dejándose a resguardo el derecho de la parte actora en caso de que, al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en la que podrá replantear la cuestión (doctrina del caso ?Tudor?, Fallos: 327:3251, considerandos 8, 9 y 10). Con respecto al recalcular de la Prestación Compensatoria (PC), también resulta ajustado a derecho lo dispuesto por el juez

en tanto la parte actora ostenta servicios en relación de dependencia desde 1984 a 1993 (ver E.A.), por ello, corresponde la actualización de los haberes sin la limitación temporal que fuera fijada por Resolución 140/95 del organismo demandado, conforme la doctrina fijada por el Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?. En lo atinente a la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), corresponde revocar lo dispuesto por el magistrado de primera instancia, dado que dicho elemento no le fue liquidado al actor, por no poseer servicios posteriores al año 1994. En resumen, deberá confirmarse lo decidido en la sentencia de primera instancia respecto del recalcado de la Prestación Básica Universal (PBU) y Prestación Compensatoria (PC), revocando lo resuelto en cuanto a la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), de conformidad a lo aquí dispuesto.

8. Sobre el tópico referido a la movilidad, 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?. En lo que atañe a la movilidad posterior al 31/12/2006, resulta acertada la solución ordenada por el a quo, en cuanto fijó la aplicación de los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo por el período comprendido desde 1/1/2007 hasta el 28/02/09, y los incrementos dispuestos por la Ley 26417 a partir del 1/3/2009.

9. Respecto de 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 desestimar 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-. Por otra parte, cabe destacar que las remuneraciones a actualizar no abarcan dicho lapso, dada la fecha de cese 31/ 12/1993.

10. Con relación a los agravios que giran en torno a la validez de los topes. Debemos analizar cada uno de ellos, así en cuanto a los arts. 9 inc. 3) de la Ley 24463 y 26 de la Ley 24241, a mi modo de ver y tal como lo señaló el a quo, no existe aún en autos una liquidación que permita comprobar daño alguno al actor, en consecuencia, corresponde diferir su tratamiento ordenando se analice la cuestión en la etapa de cumplimiento, esto es, al practicarse liquidación. En lo que respecta a la inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley 24241, dispuesta en el considerando III, párr. 6to., de las constancias de la causa se constata que el actor no posee un total de servicios con aportes que supere este tope -ver expediente administrativo-, en consecuencia, cabe revocar la sentencia en este punto. En lo atinente al agravio relacionado a los arts. 25 y 9 de la Ley 24241 la norma prevé que para establecer el promedio de las remuneraciones -a los fines del artículo 24- no se considerará el sueldo anual complementario ni los importes que en virtud de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 9 excedan el máximo fijado en el primer párrafo del mismo artículo -limitación que se aplica a las remuneraciones imponibles devengadas con posterioridad al 1º de febrero de 1994 (decreto 679/95)-. Ahora bien, de las constancias de la causa surge que el actor registra aportes hasta el año 1993, es decir que para la determinación del haber inicial, debieron ser consideradas las remuneraciones sin la limitación dispuesta por los artículos en cuestión, pero es de destacar que esta circunstancia no pudo ser comprobada fehacientemente de la documental arrojada a la causa, en consecuencia, a los fines de preservar el derecho del actor, corresponde declarar la inaplicabilidad dichos artículos 25 y 9 de la Ley 24241 para el caso.

11. Respecto de lo aducido sobre la aplicación indispensable de los límites fijados en el precedente ?Villanustre?, cabe confirmar lo determinado por el magistrado de primera instancia en cuanto a la necesaria acreditación de la circunstancia que habilita su aplicación, por parte de Anses, en la etapa de liquidación.

12. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminada la Prestación Compensatoria (PC) en la forma indicada en el considerando 7, dejando a salvo respecto del componente Prestación Básica Universal (PBU) los fundamentos vertidos en el mismo punto, el cálculo de la movilidad deberá realizarse desde el 01/01/2002 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, esto es desde el 23/08/2002 (de acuerdo a la declaración de prescripción efectuada por el juez de primera instancia, que no ha sido impugnada).

13. 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).

14. En relación a las costas, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463.

15. En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta alzada, 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 la representante de la parte actora Dra. Viviana Ines Surt por la contestación del recurso, en un ...%, más IVA si correspondiere, del monto que oportunamente se regule en la instancia de origen.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. SELVA ANGÉLICA SPESSOT DICE: Que adhiere 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 el recurso de apelación interpuesto por la demandada, por ello: a) diferir la redeterminación de la Prestación Básica Universal con los alcances fijados en el considerando 7; b) confirmar el recálculo de la Prestación Compensatoria de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7 y c) revocar la redeterminación de la Prestación Adicional por Permanencia. 2) Confirmar lo decidido en relación a los arts. 9 inc. 3) de la Ley 24463 y 26 de la Ley 24241. 3) Revocar lo ordenado referente al art. 24 de la Ley 24241. 4) Declarar la inaplicabilidad de los arts. 25 y 9 de la Ley 24241 al caso. 5) Confirmar la aplicación del criterio de movilidad indicado en el fallo "Badaro" al período que se extiende desde el 01/01/2002 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, por las consideraciones expresadas. 6) 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 12 de la presente. 5) Imponer las costas por su orden. 7) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Viviana Ines Surt en un ...% más IVA si correspondiere de lo que oportunamente se fije en primera instancia. 8) 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. 9) Comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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 Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ramón Luis González (art. 109 R.J.N.) Secretaría de Cámara, 12 de junio de 2018. Ante mí Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

031075E