

## Reajuste De Haberes Aportes De Autonomo Aplicacion De Diferentes Pautas De Actualizacion Impuesto A Las Ganancias

### JURISPRUDENCIA

Reajuste de haberes. Aportes de autónomo. Aplicación de diferentes pautas de actualización. Impuesto a las ganancias

Se revoca parcialmente lo establecido respecto de la actualización del haber inicial de autónomo, debiendo reajustárselo aplicando diferentes precedentes jurisprudenciales de acuerdo con los distintos períodos trabajados por el actor.

Buenos Aires, 28/2/2018 AUTOS Y VISTOS: I. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 9. La parte demandada se agravia de la forma de determinación del haber inicial. Además cuestiona la actualización de los haberes a partir del 01/04/91 para el recalcdo de la prestación compensatoria, asimismo lo hace en tanto la sentencia ordena la aplicación del precedente "Badaro" como medida de movilidad. Por otra parte lo hace respecto a la inconstitucionalidad de los art 9, 24, 25 y 26 de la ley 24241 y 9 de la ley 24463. Finalmente se agravia de la inadecuada aplicación del índice salarial para el haber inicial solicitando que se aplique el índice previsto en la ley 27.260 y de la aplicación del precedente "Makler". Por su parte la actora se queja de lo dispuesto respecto a los arts 9, 25 y 26 de la ley 24.241, asimismo se agravia en torno al impuesto a las ganancias como así también del descuento aplicado sobre los intereses por la obra social. Solicita por otro lado la declaración inconstitucionalidad de los arts 1, 2, 5 y 22 de la ley 24.463. Finalmente cuestiona las costas impuestas y la tasa de interés aplicada. II. Surge de autos que el actor obtuvo el beneficio de jubilación al amparo de la ley 24.241, habiendo hecho aportes tanto en relación de dependencia como autónomo y obteniendo las siguientes prestaciones: Prestación Básica Universal y Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia. Adquiriendo el beneficio con fecha 13 de octubre de 2012. III. Ahora bien, a efectos de determinar la remuneración promedio para el cálculo de la PAP y PC, corresponde aplicar el índice de los salarios básicos de la industria y la construcción -personal no calificado- (Res. 140/95 Conf. Res. SSS n°413/94 concordante con Res. D.E.A. 63/94) en las remuneraciones percibidas por el titular hasta el 28 de febrero de 2009 (cfr. CSJN en el Fallo "Elliff, Alberto c/ANSES s/Reajustes Varios", sentencia del 11 de agosto de 2009). A partir de allí, y hasta la fecha inicial de pago se aplicará la pauta de actualización fijada por la ley 26.417. La demandada deberá abonar las diferencias resultantes entre las sumas percibidas y las que debió percibir conforme al cálculo respectivo. A los fines de la consignación de los haberes percibidos se deberán considerar los aumentos fijados en el decreto 279/2008 y en la Resolución de ANSES 298/2008, en caso de corresponder. En relación con la queja interpuesta por el Organismo Administrativo en torno a la aplicación del índice combinado dispuesto por la ley 27.260 Dto. 807/2016, es de destacar -tal como se señaló anteriormente- que el titular adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el Art. 5 del decreto n° 807/2016 (alta a partir del mensual agosto/2016) para su imposición, por lo tanto no corresponde hacer lugar a lo peticionado, debiendo estarse a lo establecido precedentemente. IV. En cuanto a los servicios autónomos, el artículo 24 inc. c) de la ley 24.241 establece que si se computaren sucesiva o simultáneamente servicios con aportes en relación de dependencia y autónomos, el haber se establecerá sumando el que resulte para los servicios en relación de dependencia y el correspondiente a los servicios autónomos, en forma proporcional al tiempo computado para cada clase de servicios. A su vez, el artículo 24 inc. b) de la norma citada, establece que si todos los servicios con aportes computados fueren autónomos, el haber será equivalente al 1,5% por cada año de servicios con aportes o fracción mayor de 6 meses, hasta un máximo de 35 años, calculado sobre el promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en que revistió el afiliado. A los referidos efectos, se computará todo el tiempo con aportes computados en cada una de las categorías. Por otra parte, las sucesivas reglamentaciones disponen que "cuando se computaren servicios autónomos, se tendrán en cuenta los montos o rentas de referencia correspondiente a las categorías en que revistió el afiliado, considerando los valores vigentes al momento de la solicitud de la prestación". La actora cuestiona expresamente la eficacia de la actualización legal y solicita la fijación de otra en su reemplazo Consta en el expediente que el accionante tiene aportes autónomos realizados desde el año 1992. En consecuencia corresponde analizar los aportes anteriores y posteriores a julio de 1994. En cuanto a los aportes ingresados oportunamente a la realización de su labor hasta julio de 1994, teniendo en cuenta lo expuesto por el Alto Tribunal en autos "Makler, Simón", corresponderá ordenar la actualización de aquellos efectuados con anterioridad a la vigencia de la ley 24.241 hasta la adquisición del beneficio, siguiendo las pautas expuestas en el citado fallo. En cuanto a los aportes realizados con posterioridad a la vigencia de la ley 24.241, se actualizarán de la siguiente manera: Respecto del período comprendido entre julio de 1994 y el 31/12/2001, resultara de aplicación la doctrina emergente de los precedentes del Alto Tribunal en los fallos "D'Este, Norma Gloria" del 16.09.2008 y "Taborda José María del Socorro" del 01.08.2013, en los cuales sostuvo que no se han registrado en

ese período, variaciones significativas en los índices salariales. En relación con el período posterior, cabe destacar que del estudio de los montos correspondientes a las categorías que revisto el afiliado, surge que no tuvieron incrementos suficientes por largos periodos y ello ha generado una distorsión que no ha permitido mantener su valor actualizado durante el transcurso del tiempo, por lo que corresponde, a efectos de corregir dicha distorsión y en aras de una justa y equitativa valoración, recalcular dichos montos tomando como índice el dispuesto en el fallo ?Badaro? por ser el utilizado por el Alto Tribunal para la movilidad de las prestaciones previsionales, que refleja adecuadamente la compensación por el desfasaje en el período 2002/2006. A partir del 1° de enero de 2007 se deberá incorporar los incrementos establecidos en la ley 26.198, decretos 1346/2007 y 297/2008 y la pauta de movilidad establecida por la ley 26.417. V. Respecto al agravio de la parte actora sobre el impuesto a las ganancias y del descuento de interés por la Obra Social, cabe destacar que resulta hipotético por cuanto la mencionada erogación en su haber no puede verificarse hasta tanto sea efectuada la liquidación y la actualización del monto del haber, motivo por el cual se deberá posponer para el momento de practicarse la misma en base a los parámetros ordenados en la sentencia, oportunidad en la que recién podrá ser objeto de análisis. VI. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad esgrimido contra los artículos 1, 2 y 5 de la ley 24.463, cabe puntualizar que la alegada inconstitucionalidad no reúne el requisito de suficiente fundamentación, pues al respecto no basta la simple afirmación de que una norma o cuerpo normativo son contrarios 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).

La sola invocación de ser la norma objetada violatoria de la Constitución Nacional, resulta insuficiente para obtener la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, siendo menester invocar y demostrar en el caso concreto el perjuicio que ella apareja. En igual sentido se pronunció este Tribunal en autos ?Cabado, Raúl c/ C.N.P.P.E. y S.P?. sent.N° 4884, entre otros. Además, debe enfatizarse que 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 "última 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, Maria Cristina y otros s/Robo de armas, sent. 4/5/91; idem "Bruno Hnos. S.C. y otro c/Adm. Gral. de Aduanas s/Recurso de apelación", sent. 5/12/92). Ello así, corresponde rechazar los referidos planteos. VII. Con respecto a lo decidido en orden al plazo establecido para el cumplimiento de la sentencia, solo cabe remitirse a lo normado por la ley 26.153 (art. 2 ) VIII. Con respecto a la tasa de interés corresponde ordenar la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (Conf. art. 10, Dto. 941/91; C.S.J.N. L. 44 XXIV "López Antonio Miguel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", sentencia del 10/6/92; y "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otro", sentencia del 17/5/94; ?Spitale, Josefa Elida c/ANSES s/Impugnación de resolución administrativa? CSJN sent. del 17/9/04; y "Fallos" 303:1769; 311:1644, entre otros). IX. En materia de costas, corresponde la aplicación del art. 21 de la ley 24.463, que dispone que en todos los casos las mismas sean por su orden, no constituyendo dicha norma, violación alguna a garantías amparadas constitucionalmente. En idéntico sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia en autos ?Flagello, Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción? de fecha 20 de agosto de 2008. X. Sin perjuicio de lo dispuesto por la CSJN en el caso ?Gualtieri Alberto c/ ANSeS? (11/04/2017), en respuesta al agravio introducido por la accionante respecto del diferimiento de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 y 25 de la ley 24.241, nos conduce a afirmar que la aplicación de dicha doctrina, haría incurrir a este Tribunal en una indebida reformatio in pejus, ya que colocaría a la apelante en peor situación que la resultante de la sentencia apelada, lo que constituye una violación directa e inmediata de las garantías de defensa en juicio y de propiedad ( fallos: 258:220, Shmerkin; 268:323, ?Funes?; 312:1985; ?Ramos?, entre otros). Asimismo debe tenerse en cuenta lo decidido por la CSJN en el caso ?Vurtosi Teodora c/ ANSeS? (03/08/2010) en el cual se resolvió que ?el planteo de inconstitucionalidad formulado por la jubilada respecto de los tope máximos no puede prosperar, pues la recurrente no ha demostrado un perjuicio actual y concreto por haberse diferido el tratamiento de dicha cuestión para la etapa de ejecución de sentencia, circunstancia que impide su tratamiento por la vía intentada?. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, corresponde confirmar lo resuelto en la sentencia recurrida sobre esta cuestión. XI. Respecto del agravio vertido sobre el art. 26 de la ley 24.241, atendiendo a los fundamentos establecidos por el Alto Tribunal en el precedente ?Actis Caporale, Loredano Adolfo c/INPS s/ reajustes por movilidad? sent. del 19-08-99, deberá analizarse la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma, para el caso que, de la comparación de la actualización del haber previsional con la aplicación del mencionado tope con el haber redeterminado sin el mismo, resulten diferencias mayores al 15%, hecho que se deberá corroborar en el momento de efectuarse la liquidación definitiva, (cfr. ?Del Azar Suaya, Abraham c/ INPS Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividad civil? 25/9/1997) y (cfr. ?Panizza, Alfredo José c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria,

Comercio y Actividades Civiles?, CSJN 7/4/1998). XII. En torno a los agravios vertidos por la parte demandada referidos a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 24 de la ley 24.241 y 9 de la ley 24.463, en virtud de lo resuelto por el Sr. Juez a quo en el considerando VII de la resolución apelada, los mismos no guardan relación con lo decidido en la misma por lo que corresponde su desestimación. XIII. Con respecto a la labor efectuada en la alzada, considerando el mérito de la labor profesional, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, así como las disposiciones de los arts. 6 y 14 de la ley 21.839 modif. por la ley 24.432 corresponde regular los honorarios del letrado apoderado de la parte actora por la totalidad de la labor en esta alzada en el ...% sobre lo regulado en la anterior etapa. La Vocalía n°1 se encuentra vacante (art. 109 R.J.N.). Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: I Revocar parcialmente lo establecido respecto a la actualización del haber inicial de autónomo y estarse a expuesto en el considerando cuarto. II Diferir el tratamiento respecto del impuesto a las ganancias y en cuanto al impuesto sobre la Obra Social para el momento de efectuarse la liquidación pertinente, conforme a lo expuesto en el considerando quinto. III. Confirmar la sentencia recurrida en lo demás que decide y ha sido materia de agravios con los indicados precedentemente. IV Desestimar los restantes agravios V Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora por la totalidad de la labor en esta alzada en el ...% sobre lo regulado en la etapa anterior. VI. Costas por su orden (conf. Art.21 de la ley 24.463). Regístrese, notifíquese y remítanse. ADRIANA LUCAS JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE VICTORIA P. PEREZ TOGNOLA JUEZ DE CÁMARA Ante mi: MARIA MARTA LAVIGNE SECRETARIA Correlaciones: Ley 24.241 026111E