

Reajuste De Haberes Movilidad Actualizacion Indice Doctrina De La Corte Recurso De Apelacion Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Reajuste de haberes. Movilidad. Actualización. Índice. Doctrina de la corte. Recurso de apelación. Improcedencia

Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por ANSES, por medio de que solicitó la sustitución del índice de actualización ISBIC por el índice RIPTE, a los efectos de actualizar las remuneraciones del actor para el cálculo de su haber inicial. El tribunal desestimó el pedido de la demandada, dado que la petición fue tardía, pues fue articulada recién en la expresión de agravios presentada en segunda instancia. Por otro lado, se declaró inadmisibile el recurso interpuesto, pues que no procede el recurso de apelación deducido en subsidio del de aclaratoria, ya que solo resulta viable cuando se acompaña con el de reposición o revocatoria.

Buenos Aires, EL DR MARTIN LACLAU DIJO: En las presentes actuaciones las partes demandada y actora apelan a fs. 85 y 86, lo resuelto por el a quo respecto a la forma en que ha de practicarse el reajuste del haber de la parte actora. En lo concerniente al agravio referido al índice de actualización que ha de aplicarse, sustituyendo el ISBIC dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Elliff, Alberto José? por el RIPTE, entiendo que el mismo no ha de tener acogida favorable, toda vez que dicha sustitución recién fue pedida en el memorial de referencia, sin haber sido puesta previamente, a consideración del magistrado de primera instancia; por otra parte, tampoco forma parte de la demanda con la que se inició la presente acción. Cabe destacar que, como señalara Giuseppe Chiovenda, ?en el juicio de apelación no pueden proponerse demandas nuevas; si se propusieran, deben ser rechazadas (entiéndase, declararse inadmisibles) incluso de oficio; precisamente porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción, y de éste no puede prescindirse ni siquiera por acuerdo de las partes. Si hay o no demanda nueva, determinarse por las reglas sobre la identificación de las acciones; en consecuencia, se prohíbe en apelación modificar la causa petendi?. (G. Chiovenda, Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pags. 524-525). Idéntica doctrina ha sido acogida por nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 377 y 378. En lo atinente a la actualización del haber del beneficiario de la accionante, estimo que la misma ha de efectuarse siguiendo las pautas implementadas por los artículos 24, inc. a), y 30, inc. b), de la Ley 24.241. La primera de las mencionadas disposiciones faculta a la ANSES a escoger el índice oficial que ha de ser aplicado a tal efecto. Haciendo uso de tal autorización, el organismo previsional escogió el índice correspondiente a los salarios básicos de la industria y la construcción (Res. 140/95 conf. Res. SSS 413/94 concordante con Res. DEA 63/94), razón por la cual, en mi opinión, el haber inicial de la actora deberá ser actualizado en base al mencionado índice. Ahora bien, el reglamento pertinente dispuso que la actualización de los haberes percibidos por los beneficiarios del régimen de la Ley 24.241 sólo ha de practicarse, por aplicación de la Ley 23.928, hasta el mes de marzo de 1991. En mi opinión, ello constituye una limitación que se aparta de lo expresamente estatuido por el texto legislativo, constituyendo un exceso en la facultad reglamentaria que la Ley 24.241 puso en manos del poder administrador. Adviértase, por otra parte, que la Ley 24.241 es de fecha posterior a la Ley 23.928, con lo cual, si hubiese sido voluntad del legislador introducir la limitación temporal de marras, ello debiera haber sido incluido expresamente en las prescripciones contenidas en el primero de los mencionados cuerpos legales. Por lo tanto, entiendo que las disposiciones de las Leyes 23.928 y 25.561 no resultan aplicables ni a la actualización prevista por el artículo 24 de la Ley 24.241 respecto a la prestación compensatoria, ni a la actualización del artículo 30, inc. b), concerniente a la prestación adicional por permanencia. En suma, el haber inicial del actor deberá ser reajustado actualizando sus remuneraciones, conforme a lo arriba expuesto, hasta la fecha de adquisición del beneficio. Al respecto, cabe destacar que la citada doctrina fue avalada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar, el 11/08/2009, en autos ?Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios?. Asimismo y, atento la fecha de adquisición del derecho de la actora, a partir del 01/03/09, las remuneraciones se actualizarán de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 26.417. En consecuencia, y en caso de prosperar mi voto, correspondería: 1) Tener por desistida la apelación de fs. 86. 2) Declarar formalmente admisible el recurso deducido por la parte demandada. 2) Confirmar el pronunciamiento judicial recurrido. 3) Costas por su orden (artículo 68 del CPCCN y artículo 21 de la Ley 24.463). V2

EL DR. NESTOR A. FASCILO DIJO: I. El Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nro. 7 hizo lugar a la pretensión, por lo que ordenó recalcular el haber inicial de la prestación acordada al amparo de la ley 24.241 (en atención a los servicios mixtos acreditados con FAD al 21.03.2012) y su posterior movilidad según los lineamientos desarrollados en sus considerandos. Contra lo así resuelto se dirige el recurso de apelación de la demandada que fue concedido libremente y sustentado a fs. 93/95. En su memorial se agravia -según su decir- del inadecuado índice salarial en relación al ISBIC dispuesto para actualizar las remuneraciones y solicita ?se establezca en su lugar la aplicación del índice combinado dispuesto en la Ley nº 27.260, en el Decreto Nº 807/16, y en la Resolución

de la Secretaría de Seguridad Social n° 6/16? (sic) que contempla el RIPTE entre el 1.4.95 y el 30.6.08. Por su lado, la parte actora a fs. 86 interpone recurso de aclaratoria. Apela en subsidio?, a lo que la Sra. Juez a quo no hizo lugar a la aclaratoria y concedió libremente el articulado en subsidio. Corresponde a la Sala pronunciarse al respecto en la medida que resulta conducente para dilucidar la controversia de autos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 265, 266, 271 y 277 del CPCCN. II. Es menester poner de resalto que le compete al Tribunal de Alzada examinar de oficio la procedencia del recurso, lo que lo faculta para rever e incluso modificar el juicio de admisibilidad. Sobre el particular, entiendo que no procede el recurso de apelación deducido en subsidio del de aclaratoria, ya que sólo resulta viable cuando se acompaña con el de reposición o revocatoria (cfr. Palacio, Lino ?Derecho Procesal Civil?, T.-V., pág. 64). En igual sentido se ha expedido la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos ?Chamorro, Jorge Víctor c/ Soda Catán SA s/ artículo 1113 CC?, sentencia del 29/05/87, y la Sala III del mismo Tribunal in re ?Orlando, Héctor c/ Molino Chacabuco SA s/ cobro de salarios?, sentencia del 13/08/99. Más recientemente, se ha indicado que ?La apelación en subsidio sólo procede en el supuesto del recurso de reposición (artículo 241, inc. 1° del C.P.C.C.N.) y siempre que la providencia impugnada reúna las condiciones establecidas por el artículo 242 del código procesal, pero no está prevista en el recurso de aclaratoria. Si la parte, en lugar de recurrir directamente en apelación ante el tribunal de alzada (artículo 278 del C.P.C.C.N.), opta por la vía de aclaratoria y ésta es desestimada, no puede, en el mismo recurso de aclaratoria, deducir la apelación en subsidio porque esta apelación está sólo contemplada en el supuesto del recurso de reposición (esta Sala, causa n° 1.949/2005, ?DAPUETO DE FERRARI MIGUEL ANGEL RAFAEL c/EN - M° JUSTICIA -DTO 467/99 S/EMPLEO PÚBLICO?, resol. del 7 de junio de 2012; entre otros)? (conf. CNACAF Sala IV, sentencia del 25.08.2015, recaída en la causa Nro. 13430/2009/CA2 ?Marcalba SA y otro c/ EN -DNU- resol. 777/01 s/proceso de conocimiento?). Así las cosas, corresponde declarar mal concedida la apelación en subsidio articulada por la parte actora a fs. 86. III. Juzgo improcedente en esta instancia el tratamiento de la pretensión de aplicar el RIPTE en sustitución del ISBIC indicado por la C.S.J.N. en la causa ?Elliff? -a la que remite el fallo apelado-para la actualización de las remuneraciones pues, por tratarse de una argumentación recién articulada en su expresión de agravios, no pasa de ser una reflexión tardía de la demandada que excede la competencia revisora de esta Alzada, dado que no fue articulada en la instancia de grado y sometida a decisión del juzgador, como debió haberlo sido en virtud del principio procesal de eventualidad, para el caso de ser derrotada en su oposición al progreso de la acción (cfr. sentencia definitiva del 18.08.2017 recaída en la causa 106706/09 ?Geuna Alberto Alfredo c/ANSeS s/reajuste varios?). En aras a alinear la decisión sobre revisión del haber inicial de la prestación, este Tribunal viene haciendo remisión a las pautas establecidas por la C.S.J.N. en el precedente ?Elliff, Alberto José c/Anses s/reajustes varios? (11.8.09). De acuerdo a ese temperamento, en casos análogos al presente la Sala ordenó ajustar las remuneraciones que sirven de base de cálculo de las prestaciones por el ISBIC. Este criterio ha de ser observado en el sub examine en relación a las remuneraciones devengadas hasta el mensual 2/09 inclusive, para las que habrá de estarse a las pautas de ?Elliff?, tal como ya fue dispuesto en el fallo de grado, toda vez no es posible recurrir (a ese fin) al empleo de la Res. D.E. 298/08 y sus modificatorias por ser susceptible de la misma objeción que motivó el dictado del precedente aludido, dado que el coeficiente de actualización contenido en su anexo (amen de no expresar variación salarial), no refleja ajuste alguno desde el mensual 3/91 al mensual 9/04, en que el coeficiente 1.793756791 se mantuvo inalterado. En cambio, visto que no existe impedimento en empalmar el ISBIC con el índice combinado de la ley de movilidad, para extender la actualización de las remuneraciones ya ajustadas hasta el mensual 2/09 del modo indicado precedentemente hasta la F.A.D., a partir del 3/09 habrá de emplearse el índice de actualización ordenado por el artículo 2 de la ley 26417, en cuanto dispone que: ?a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24 inc. a) de la ley 24241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el artículo 32 de la mencionada ley?. Para la movilidad posterior habrá de aplicarse el índice combinado de la ley 26417, como se dispuso en la instancia de grado. IV. Resulta suficiente para la correcta solución de las cuestiones litigiosas sometidas a consideración de esta alzada lo hasta aquí expuesto, porque ?los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio?, (cfr. ?Tolosa, Juan C. c/Compañía Argentina de Televisión S.A.?, fallado el 30.4.74, pub. L.L. T. 155, pág. 750, nro. 385). Ello es así en el marco de la conocida doctrina en virtud de la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos para decisión de la causa. (Fallos 272:225; 274:113; y causa ?Wiater c/Ministerio de Economía?, L.L. 1998AA, pág. 281, entre otros). Por lo expuesto, propongo: 1) declarar mal concedida la apelación en subsidio articulada por la parte actora a fs. 86; y declarar formalmente admisible el recurso deducido por la demandada; 2) hacer lugar parcialmente al mismo y, por ello, ordenar la aplicación del índice combinado previsto por el artículo 2 de la ley 26417 para el ajuste de las remuneraciones computadas para el otorgamiento de la prestación desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho; y 3) confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y fue materia de agravios. Costas de alzada por su orden (artículos 68, segundo párrafo,

del CPCCN y 21 de la ley 24463). Naf. EL DR. RODOLFO MARIO MILANO DIJO: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Fasciolo. Por lo que resulta del acuerdo de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) declarar mal concedida la apelación en subsidio articulada por la parte actora a fs. 86; y declarar formalmente admisible el recurso deducido por la demandada; 2) hacer lugar parcialmente al mismo y, por ello, ordenar la aplicación del índice combinado previsto por el artículo 2 de la ley 26417 para el ajuste de las remuneraciones computadas para el otorgamiento de la prestación desde el mensual 3/09 hasta la fecha de adquisición del derecho; y 3) confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y fue materia de agravios. Costas de alzada por su orden (artículos 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24463). Cópiese, protocolícese, notifíquese, cúmplase con la comunicación dispuesta por la CSJN en la Acordada 15/13 (p.4 y conc.) y, oportunamente, remítase. RODOLFO MARIO MILANO JUEZ DE CAMARA NESTOR A. FASCIOLO JUEZ DE CAMARA MARTIN LACLAU JUEZ DE CAMARA -SUBROGANTE- ANTE MÍ: ELOY A. NILSSON SECRETARIO DE CAMARA JAVIER B. PICONE SECRETARIO DE CAMARA 032557E