

## Reajuste De Haberes Movilidad Haber Inicial Actualizacion Recurso De Apelacion Indice Ripite Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

### Reajuste de haberes. Movilidad. Haber inicial. Actualización.

Recurso de apelación. Índice. RIPTE. Improcedencia Se hace lugar a la acción de reajuste de haberes interpuesta por el actor y, en consecuencia, se ordena actualizar las remuneraciones base de cálculo de las prestaciones mediante el índice ISBIC hasta la fecha de adquisición del derecho (doctrina ?Elliff?). Para la movilidad posterior se estableció que habrá de estarse: a) del 1.1.02 al 31.12.06, a las variaciones anuales del Índice de Salarios, Nivel General elaborado por el I.N.D.E.C. (cfr. ?Badaro?); b) del 1.1.07 al 28.2.09 a los aumentos de alcance general otorgados por la ley 26.198 y decretos del P.E., y c) desde el 1.3.09 en adelante a los incrementos dispuestos por la ley de movilidad 26.417. Buenos Aires, 30 de mayo de 2018 EL DR. MARTIN LACLAU DIJO: Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal, a raíz de la apelación efectuada por la demandada, a fs.43, contra la sentencia obrante a fs.39/40. La demandada se agravia de la redeterminación y movilidad del haber del accionante. 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 arts.377 y 378. La actualización del haber del beneficio de la accionante, estimo que la misma ha de efectuarse siguiendo las pautas implementadas por los arts. 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 incluído 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 art. 24 de la Ley 24.241 respecto a la prestación compensatoria, ni a la actualización del art. 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?. Ahora bien, en lo que respecta a la movilidad del haber para el período posterior al 31/3/95, cabe destacar que art. 7, inc.2), de la Ley 24.463 prescribe que ?a partir de la vigencia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la ley de presupuesto?. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar, el 27/12/96, en autos ?Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad?, entendió que, a partir del 1/4/95, fecha en que entró a regir la disposición transcrita, el legislador ha puesto en manos del Congreso de la Nación el establecimiento de la movilidad jubilatoria. Posteriormente, al dictar sentencia, el 16/9/99, en autos ?Heit Rupp, Clementina c/ Administración Nacional de Seguridad Social?, recordó que ?en el referido caso ?Chocobar? y en numerosas causas análogas resueltas posteriormente, esta Corte ha reafirmado las atribuciones con que cuenta el Congreso de la Nación para reglamentar el art. 14 bis de la Constitución Nacional y, en particular, para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho a partir de la vigencia de la Ley 24.463, que remite a las disposiciones de la

ley de presupuesto, por lo que ha rechazado los planteos de invalidez del citado art. 7, inc.2)?. En análogo sentido se expidió nuestro Alto Tribunal al fallar, el 8/8/06, en autos "Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios", efectuando diversas consideraciones en el contenido de esta sentencia, que fueron comunicadas al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación a fin de que, en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos, esto es, hacer efectiva la movilidad de las prestaciones jubilatorias. Asimismo, en un nuevo fallo, recaído el 26 de Noviembre de 2007 en los aludidos autos "Badaro", la Corte expresa, en el punto 21 de sus considerandos, que "los beneficios jubilatorios, que desde su determinación inicial se han vinculado con un promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo". Entiendo que el Alto Tribunal ha considerado que si el beneficiario obtuvo su prestación dentro del régimen anterior a la vigencia de la Ley 24241 tiene derecho a que el monto del haber de la misma conserve su relación con el salario en actividad, tal como lo preceptuaba la Ley 18037, razón por la cual se declara en el caso la inconstitucionalidad del art.7, inc.2), de la Ley 24.463 y se dispone que la prestación del actor habrá de reajustarse, a partir del 1 de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, con deducción de las sumas que pudieran haberse abonado en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 764/06. En lo atinente al porcentaje de aumento fijado por el Congreso en la Ley de Presupuesto para el año 2007, la Corte desestima las objeciones del actor, por cuanto se desconoce la evolución definitiva del estándar de vida del jubilado durante ese ejercicio. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar, el 11/08/2009, en autos "Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios", extendió la aplicación del caso "Badaro" a los beneficios obtenidos bajo el régimen de la Ley 24.241, fundada en que lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 24.463 es de contenido análogo a lo prescripto en el art. 7, inc. 2), de ese cuerpo legal y a la necesidad de preservar la proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad. Por ello, entiendo que corresponde, respecto al período posterior al 31/3/95, acordar un reajuste del haber del accionante, por el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, con deducción de las sumas que pudieron haberse abonado en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 764/06. Las retroactividades que surjan de dicha liquidación habrán de ser abonadas en el plazo fijado por el art. 2 de la Ley 26.153, con los intereses calculados en base a la tasa pasiva según el precedente de Fallos: 327:3721 ("Spitale"). En lo referente a las restantes cuestiones alegadas omito pronunciarme por considerarlas inconducentes para la solución del conflicto suscitado en autos. En tal sentido, y como lo recordara al votar el 29/12/89 en autos "Cionco, Horacio Higinio c/ Caja Nac. de Prev. de la Industria, Com. y Act. Civiles s/ Reajustes por Movilidad", la Corte Suprema de Justicia Nación ha señalado que "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., To. 155, pág. 750, n° 385). De esta suerte, se reitera una doctrina expuesta en múltiples ocasiones, merced a 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 ( Fallos: 272:225; 274:113; entre otros). En consecuencia, y en caso de prosperar mi voto, correspondería: 1) Declarar formalmente admisible el recurso interpuesto por la demandada. 2) Confirmar el pronunciamiento judicial recurrido. 3) Costas por su orden (art. 68 del CPCCN y art. 21 de la Ley 24.463). V2 EL DR. NESTOR A. FASCIOLO DIJO: I. De las constancias de autos surge que la Sra. Juez a cargo del Juzgado nro. 5 del fuero hizo lugar parcialmente 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 dependientes acreditados con F.A.D. al 16.12.04) y su posterior movilidad según los lineamientos desarrollados en sus considerandos. Contra lo así resuelto se dirige el recurso de apelación de la parte demandada, que fue concedido libremente y sustentado a fs. 55/64. En su memorial se agravia de 1) el 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 n° 27.260, en el Dto. n° 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; 2) el recálculo de la P.C.; 3) el perjuicio de la aplicación de actualización a la P.Complementaria; y 4) la aplicación del precedente "Badaro" como medida de movilidad. 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 arts. 265, 266, 271 y 277 del CPCCN. II. 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/reajustes varios"). En aras a alinear la decisión

sobre la revisión del haber inicial de la prestación y su movilidad posterior con el criterio pretorianamente establecido por el Superior, este Tribunal viene haciendo remisión a las pautas establecidas por la C.S.J.N. en los precedentes ?Elliff, Alberto José c/Anses s/reajustes varios? (11.8.09) y ?Badaro, Adolfo Valentín (8.8.06 y 26.11.07). (Ver, en cuanto resulta pertinente, sentencias definitivas 130.259 del 5.5.10, 131.523 del 10.8.10, 132394 del 15.9.11, 137.428 del 12.8.11, 137.428 del 12.8.11, in re 56446/07 ?Martínez, Juan Carlos c/ANSeS s/reajustes varios?, 95365/09 ?Taboada Enrique A. c/ANSeS s/reajustes varios?, 86029/09 ?Tocchi Erminio Gustavo c/ANSeS s/reajustes varios? y 39165/08 ?Matiacich Simón Albino Roberto c/ ANSeS s/reajustes varios?, entre otras, respectivamente). De acuerdo a ese lineamiento y según corresponda en atención a las particularidades del caso, las remuneraciones base de cálculo de las prestaciones habrán de ajustarse por aplicación del ISBIC hasta la fecha de adquisición del derecho (cfr. ?Elliff?); y para la movilidad posterior habrá de estarse: a) del 1.1.02 al 31.12.06, a las variaciones anuales del Índice de Salarios, Nivel General elaborado por el I.N.D.E.C. (cfr. ?Badaro?); b) del 1.1.07 al 28.2.09 a los aumentos de alcance general otorgados por la ley 26.198 y decretos del P.E.; y c) desde el 1.3.09 en adelante a los incrementos dispuestos por la ley de movilidad 26.417. III. Encuentro 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 formalmente admisible el recurso deducido por la parte demandada; y 2) confirmar la sentencia apelada en lo que decide y fue materia de agravios. Costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24.463).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 formalmente admisible el recurso deducido por la parte demandada; y 2) confirmar la sentencia apelada en lo que decide y fue materia de agravios. Costas de alzada por su orden (arts. 68, segundo párrafo, del CPCCN y 21 de la ley 24.463). 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 -SUBROGANTE- NESTOR A. FASCIOLO JUEZ DE CAMARA MARTIN LACLAU JUEZ DE CAMARA ANTE MI: ELOY A. NILSSON SECRETARIO DE CAMARA JAVIER B. PICONE SECRETARIO DE CAMARA 030564E