

Redeterminacion De La Pbu Recalculo De La Prestacion Compensatoria Y Prestacion Adicional Por Permanencia

JURISPRUDENCIA

Redeterminación de la PBU. Recálculo de la prestación

compensatoria y prestación adicional por permanencia En el marco de un juicio de reajustes por movilidad, se resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y diferir la redeterminación de la Prestación Básica Universal; ordenar el recálculo de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia; y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada, revocando la aplicación del criterio de movilidad del fallo "Badaro?". En la ciudad de Corrientes, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Bernachea Pablino c/ANSES s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000950/2007/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes.

Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. SELVA ANGÉLICA SPESSOT DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo de los recursos de apelación de la parte actora y demandada fs. 50 y 57, respectivamente, contra la sentencia de fs. 47/49 del a quo por la que hizo lugar a la demanda, declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 3877, dictado por ANSES, estimando procedente el derecho al reajuste del haber de jubilación concedido al demandante. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 7, punto 2, de la Ley 24463, y ordenó al organismo demandado que dentro del término de ciento veinte (120) días dicte el acto administrativo procediendo al reajuste por movilidad debiendo practicarse a partir del 08/08/2005 hasta el 01/03/2009 con aplicación de las variaciones anuales experimentadas en el índice de salarios -nivel general- elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, quedando subsumidos en el mismo los incrementos acordados al titular durante dicho lapso. Agregó, que el haber de prestación resultante de lo dispuesto deberá ser considerado como punto de partida a los fines del mecanismo de movilidad establecido en la Ley 26417 y sus normas reglamentarias. Estableció la tasa de interés, impuso las costas por su orden y dirigió la regulación de honorarios. 2. La actora expresa que se agravia de lo dispuesto por el a quo por cuanto los considerandos de la sentencia recurrida no se ajustan a la verdad cuando dice que no se le ha ocasionado perjuicio con el accionar de la ANSeS al dejar congelado el haber en un mínimo irrisorio sin tener en cuenta los aportes efectuados cuando estaba en actividad con la promesa legal de que se jubilaría con el 82% de las remuneraciones del activo y, con la movilidad del mismo. Continúa exponiendo que le afecta la aplicación del índice fijado en el caso "Chocobar", sin tener en cuenta el índice general de las remuneraciones. Agrega, asimismo, que el órgano demandado pretende que se concluya que la ley de convertibilidad deroga el art. 53 de la Ley 18037 para el periodo 1991/1995. Agrega que la sentencia atacada consagró la más grave injusticia, al no ordenar la redeterminación del haber inicial de la parte que representa, considerando para ello el período que se tuvo en cuenta para determinarlo. Asimismo la agravia la defensa del órgano demandado de la falta o limitación de recursos que se hace lugar con la sentencia recurrida. Pide que se tenga en cuenta que solicitó la inconstitucionalidad de los arts. 49 y 53 de la Ley 18037 en tanto los índices que se aplicaron al momento de determinarse el haber del actor no tenían relación con la real depreciación de la moneda y de los haberes que percibía en actividad, lo cual fue declarado reiteradamente por la Cámara Federal de Seguridad Social desde 1980 en adelante. Concluye peticionando se modifique la sentencia en los puntos apelados. Formula reserva del caso federal. 3. La demandada al expresar agravios 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. Como primer agravio expone que los fallos referenciados en el considerando VIII de la sentencia 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. Hace saber que el actor a octubre del año 2015 recibe la suma de pesos \$4.299,06 y que el juez de primera instancia sólo resolvió otorgar reajuste por el período 08/08/2005 al 01/03/2009, empleando el Índice de Salarios Nivel General elaborado por el INDEC que evolucionó en un 97.32% y arroja un resultado 23% menos, que la evolución de los haberes jubilatorios que fue del 120%; por lo que la confirmación de la sentencia generaría un dispéndio jurisdiccional y administrativo innecesario. Continúa exponiendo que la agravia la sentencia dictada por cuanto le impone las costas a su cargo, omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. Destaca que

de toda la contestación de demanda no se extrae que la accionada haya opuesto o alegado de que la acción intentada haya sido interpuesta legítimamente ni habiendo ella cumplido con los alcances de la normativa aplicable. 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 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 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. Contesta los agravios de la actora. Formula reserva del Caso Federal. 4. Corrido el traslado de ley, la parte demandada contesta a fs. 86 vta. y la actora no contestó. Al folio 107 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 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 esgrimidos por la actora y demandada de manera conjunta; así entonces leídas, las expresiones de agravios y la decisión emitida en primera instancia entiendo pertinente formular las siguientes consideraciones. 7. En lo atinente a la queja que versa sobre la omisión del juez de ordenar la redeterminación del haber, analizado el memorial de demanda de fs. 7 y vta. se advierte que la parte actora la había solicitado y, efectivamente, ello no fue tratado por el a quo. En consecuencia, conformidad con lo normado por el art. 278 del CPCCN, sin perjuicio de los términos utilizados al promover la acción, por el principio del iura novit curia y teniendo cuenta que ?es deber de los jueces discurrir los conflictos y dirimirlos de acuerdo con el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las reglas jurídicas adecuadas, con prescindencia inclusive de los fundamentos que enuncian las partes (Fallos: 296:633; 298: 499; 310:1536, 2173, 2733; 312:649; 313:924, 1417)?, se resolverá lo que corresponda en derecho respecto al beneficio previsional del demandante. En este sentido, se constata de las constancias documentales acompañadas, que el actor adquirió el beneficio de jubilación en fecha 16/02/2007, al amparo de las Leyes 24241 y 25994, y que cuenta con servicios en relación de dependencia y autónomos. Por ello, corresponde revisar la redeterminación de la prestación previsional analizando cada uno de sus componentes, esto es, Prestación Básica Universal (PBU), Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP). En lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) cabe señalar que de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios? de fecha 11/11/2014, se advierte en el presente caso que no se ha probado el perjuicio concreto o ?qué incidencia tenía la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial?. No obstante ello, debe dejarse 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). A distinta solución corresponde arribar respecto de la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), con respecto a los servicios en relación de dependencia, por cuanto la reglamentación del art. 24 inc. c) de la Ley 24241 ordena la actualización de ambos componentes; en consecuencia, dado que el actor ostenta servicios en relación de dependencia (fs. 1/4 del E.A.), le corresponde en derecho la actualización de la PC y la PAP sin la limitación

temporal que fuera fijada por Resolución 140/95 del organismo demandado. Ello así, de conformidad a la doctrina fijada por el Máximo Tribunal de la República en autos "Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios", de fecha 11/08/2009, por la cual indica que "...por tratarse de una norma específica de la seguridad social y posterior a la ley 23928...lleva a concluir que la actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenidas en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad? -considerando 5- y que, esto "...concuera con lo señalado por el Tribunal en el sentido de 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)?, por todo lo cual concluye en que la Resolución 140/95, al acotar las actualizaciones de las remuneraciones, excedió la facultad de reglamentar de la demandada -considerandos 6 y 7.

Ahora bien, en lo que concierne a los servicios autónomos, la reglamentación alude a los valores vigentes a la fecha de solicitud de la prestación, cuando se trata de jubilación ordinaria (art. 3, ap. 5to. inc. b y 4to. del Decreto 679/1995), por lo tanto, no corresponde otro ajuste para la determinación del haber inicial que el señalado por la norma, el cual debe ser utilizado por el órgano demandado para efectuar el cálculo, debiendo computarse la totalidad del periodo revistado por el actor en cada una de las categorías de autónomos que aportó. Todo ello en consonancia con el criterio expuesto sobre este punto en el precedente "Makler" (Fallos 331:2166) ratificado en autos "Tognon Sergio José c/ ANSeS s/ reajustes varios" -de fecha 31/08/2010. En consecuencia, en el caso de autos corresponde ordenar la redeterminación del haber inicial del actor conforme las pautas enunciadas.

8. En lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la ley 24463 y la aplicación en el haber previsional del actor del criterio de movilidad conforme al precedente "Badaro, Adolfo Valentín c/ Administración Nacional de la Seguridad Social" (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entiendo que en el caso en examen no resultan aplicables las pautas allí fijadas, pues de las constancias del Expte. Administrativo aportado como prueba surge que el actor adquirió el beneficio jubilatorio en fecha 16/02/2007 -fs. 1 E.A.- tiempo que excluye la utilización del precedente de mención. Así lo tiene dicho el Máximo Tribunal en el precedente "Cirillo, Rafael c/ANSeS s/reajustes varios" (Fallos: 332:1304), donde rechazó la extensión del criterio de movilidad del caso "Badaro" a períodos posteriores al examinado en esa causa, -doctrina reiterada en autos "Fernández José María c/ANSeS s/reajustes varios" de fecha 29/09/2015 con lo cual, tendrá acogida favorable el planteo impetrado por el demandado, debiendo re-vocarse la sentencia de primera instancia en lo referido a este tópico.

Ahora bien, juzgo acertado que, a partir del 16/02/2007 -adquisición del beneficio- se apliquen 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.

9. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminado el haber en la forma dispuesta en el considerando 7, el cálculo de la movilidad debe realizarse desde el 16/02/2007 -fecha de adquisición del beneficio- hasta el 28/02/2009 conforme los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo de la Nación, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Asimismo, teniendo en cuenta la fecha de interposición del reclamo -08/08/2007-, resulta claro que no transcurrieron los dos años previstos por el art. 168 de la Ley 24241, por lo cual, la demandada deberá pagar las sumas devengadas desde la fecha de adquisición del derecho -16/02/2007.

10. 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).

11. En cuanto a las costas devengadas en ambos recursos, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463.

12. Los honorarios por la labor realizada en esta alzada, por su actuación en el recurso de fs. 50, 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. Ramona Concepción Aquino, en un ...% del monto que oportunamente se regule en la instancia de origen.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. RAMON LUIS GONZALEZ Y MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICEN: Que adhieren al voto de la Dra. Selva Angélica Spessot por compartir sus fundamentos.

En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, por ello: a) diferir la redeterminación de la Prestación Básica Universal con los alcances fijados en el considerando 7; b) ordenar el recálculo de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia de conformidad a lo dispuesto en el considerando 7. 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada, revocando la aplicación del criterio de movilidad del fallo "Badaro?". 3) Disponer que desde el 16/02/2007 -adquisición del beneficio- al 28/02/2009 se apliquen al haber de la actora los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26.417, por las consideraciones expresadas. 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 9 de la presente. 4) Costas por su orden. 5) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Ramona Concepción Aquino en un ... % 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 fotocopias de los fallos pertinentes debidamente certificadas por Secretaría. 5) Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dr. RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. SELVA ANGELICA SPESSOT Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Ante mí Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes 027723E