

Haber Jubilatorio Reajuste Por Movilidad

JURISPRUDENCIA Haber jubilatorio. Reajuste por movilidad Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda en la cual el accionante peticiona el reajuste de sus haberes y movilidad. En la ciudad de Mendoza, a los 13 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "A", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Juan Ignacio Pérez Curci, Doctor Manuel Alberto Pizarro y Doctor Alfredo Rafael Porras, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 24040725/2012/CA1 caratulados: ?WILLINK ROBERTO c/ ANSeS s/ REAJUSTES VARIOS?, venidos del Juzgado Federal N°2 de Mendoza, a esta Sala ?A?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 69 contra la resolución de fs. 62/68 cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 62/68? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: VOCALÍA 2, VOCALÍA 3 y VOCALÍA 1. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Juan Ignacio Pérez Curci, dijo: I- Que contra la resolución de fs. 62/68 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 69 la que es concedida a fs. 70 y a fs. 74/80 vta. funda los mismos. II- La demandada se queja por cuanto el Sr. juez ?a-quo' dispuso que al momento de efectuar el recalcu del haber inicial se deberá proceder al ajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio con arreglo al índice que señala la Resolución 140/95, sin la limitación temporal referida en la norma. Solicita que se deje sin efecto la aplicación del ISBIC y se establezca en su lugar los decretos 807/16 y 6/16. Manifiesta que el Poder Ejecutivo y el Poder legislativo establecieron la aplicación del RIPTE para actualizar las remuneraciones, en el marco del Programa de Reparación Histórica, al que califica de general, objetivo en contrapunto con el ISBIC. Solicita la aplicación del índice previsto en la ley 27.260 (RIPTE). Sostuvo que se agraviaba por la actualización de las remuneraciones con respecto a los servicios autónomos. A continuación, marcó la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente ?Villanustre? de la Corte Suprema de la Nación. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. III- Previo a ingresar al análisis de los agravios expuestos por la recurrente, estimo conveniente hacer un breve relato de los antecedentes del caso, a fin de comprender si le asiste razón a la quejosa. De las constancias de autos surge que el actor adquirió obtuvo su jubilación bajo el amparo de la ley 25.994 de jubilación anticipada el 19 de agosto de 2010 (expte. Adm. 024-20-08141495-6-974-000001), esto es durante la vigencia de la ley 24.241. Disconforme con el monto de la prestación otorgada por la demandada, el actor reclamó administrativamente su reajuste, el que le fue denegado por ANSES a través de la resolución N° RCUA 03497/11 de fecha 27/12/11. Frente a ello el actor promovió demanda en los términos del artículo 15 de la Ley 24.463, obteniendo sentencia favorable a sus pretensiones. IV- En relación al agravio esgrimido por la quejosa referente a que la Sra. Juez ?a-quo? aplicó la determinación del haber inicial de la Prestación Compensatoria (PC) y de la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), sin la limitación temporal establecida en la Resolución 140/95 (base Marzo de 1991) de ANSES, debe desestimarse, toda vez que lo resuelto por la Juez a-quo, se condice con la doctrina sentada por la CSJN en la causa ?Eliff Alberto c/ ANSES s/ Reajustes Varios (fallos 332:1914) en donde se ordenó la aplicación del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción sin la limitación temporal mencionada. Por ello, estimo que corresponde ratificar la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la PBU; PC y PAP, desde la fecha en que se produjo la adquisición del beneficio previsional acaecido el día 19/08/2010 y hasta los 120 meses anteriores al cese de la actividad, conforme al empleo del ISBIC, sin la limitación temporal de la Resolución 140/95. En cuanto al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, no resultan aplicables al caso de autos, toda vez que el actor adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016). En consecuencia, las remuneraciones efectuadas en relación de dependencia, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas. V- En relación al pedido del ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, al no ser el mismo planteado en la demanda ni en su contestación consecuentemente el juez a quo no se pronunció al respecto. Ello así su tratamiento en esta instancia, resultaría violatorio del principio de congruencia por cuanto: ?La incongruencia es algo más que: ?... cuando se hayan resuelto cuestiones no pedidas?. Se dice que la arbitrariedad del fallo en su incongruencia, es la falta de conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las circunstancias de la causa. Como sostiene Aragonese el ?principio de congruencia? tiende a limitar las facultades

resolutorias del órgano jurisdiccional, por el imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico?. También Guasp señala que la congruencia exige que el fallo no se expida en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y también que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado. El ?principio de congruencia? impone, pues, una correlatividad entre lo pretendido en autos y lo resuelto en la sentencia, remarca Sagües?. (?Recurso Extraordinario de la Provincia de Mendoza (Ley 9.001) Teoría y Práctica?, pag. 48, Alfredo Porras, cita Aragonese, Pedro, Sentencias incongruentes, Aguilar, Madrid, 1957, p. 227; Guasp, Jaime, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Aguilar, Madrid, 1948, p.935 y ss.; Sagües, Néstor Pedro, Recurso Extraordinario, T. II, p. 305). VI- En relación al reajuste del haber inicial, en primer término coincido con el Sr. Juez a-quo, quien actualizó los aportes autónomos, con la aplicación la jurisprudencia sentada por la CSJN en los autos ?Makler Simón c/ ANSES s/ Inconstitucionalidad Ley 24.463?. Ello así ya que en el citado precedente nuestro Máximo Tribunal dispuso que: ?... en el caso de trabajadores autónomos deberá tomarse en consideración la totalidad de los aportes realizados, pues de aplicarse el límite de 15 años, se excluyen del cálculo extensos periodos anteriores durante los cuales aportó a categorías superiores y se obtiene un promedio que no refleja adecuadamente el esfuerzo contributivo realizado?. Con lo dicho, el organismo previsional deberá nuevamente liquidar la porción autónoma correspondiente a la PC correspondiente al actor a partir de la actualización administrativa obtenida en función del valor vigente de la categoría (renta de referencia) aportada al momento de la solicitud, conforme las pautas brindadas en el fallo que antecede. Que respecto a la actualización de los aportes en relación de dependencia a efectos de determinar la remuneración promedio para el cálculo de la PAP y PC, corresponde aplicar el índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), personal no calificado (Res. 140/95, Conf. Res. SSS n° 413/94 concordantes con Res. D.E.A. 63/94, sin la limitación temporal aplicada por ANSES. Trasladando dichas pautas al caso que nos ocupa, estimo que corresponde ratificar la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la PC y PAP, desde la fecha en que se produjo la adquisición del beneficio previsional del actor hasta los 120 meses anteriores al cese de la actividad. VII- Por último entiendo que debe desestimarse el agravio relativo a la aplicación del precedente ?Villanustre, Raúl Félix?, ya que tal como lo ha sostenido la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III, en autos n° 57.224/11, caratulados: ?Carmona, Elsa c/ ANSES s/ Reajustes varios?, de fecha 19 de junio de 2.012, ?... no es aplicable al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), hoy Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), la doctrina sentada por la CSJN para limitar el haber inicial de la prestación a propósito de la Ley 18.037, visto las diferencias sustanciales que pueden observarse entre las prestaciones previstas por ambos regímenes y sus distintas reglas de cálculo para la determinación del haber inicial? En efecto, la doctrina ?Villanustre? determina que: ?las diferencias a abonarse en favor del interesado no podrán exceder en ningún caso los porcentajes establecidos por las leyes de fondo?, y esto era acertado en el régimen de la Ley 18.037, que establecía en el Capítulo V el haber inicial en un 70%, pero no es aplicable al régimen de la Ley 24.241 porque el mismo no está determinado en porcentaje. (cfr. arts. 20 y cc. y 30 y cc.)?. VIII- Conforme lo expuesto, y teniendo presente la línea argumental ya vertida por esta Sala ?A? en la causa ?Polimeni?; para el caso particular de autos y atento al resultado del proceso, corresponde declarar la Inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463, y en consecuencia aplicar la norma general del art. 68 del C.P.C.C.N, estableciendo que las costas de segunda instancia deberán ser impuestas a la demandada vencida, en razón de tratarse de temas sobre los cuales existe respuesta del Alto Tribunal y el Anses apela dilatando innecesariamente el proceso. IX- Regular los honorarios de los representantes intervinientes, en un ... por ciento (... %) de lo regulado en primera instancia (art. 14 de la Ley 21.839). De esta manera respondo por la negativa a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto.

Sobre la única cuestión propuesta, el Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro dijo: que adhiere al voto que antecede.
VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CAMARA DOCTOR ALFREDO RAFAEL PORRAS I- Que en principio, cabe remitirse a la relación de causa y solución contenida en el voto de mi distinguido colega Dr. Juan Ignacio Pérez Curci, respecto de las costas del proceso. En relación a la interpretación del art. 21 de la ley 24.463 la Sala ?B?, que integro, en el caso ?Sartori?, ya se ha pronunciado sobre su constitucionalidad. Ello siguiendo las aguas de la Corte Suprema de la Nación en el fallo ?Flagello? (Fallo: 331:183) , luego ?Patiño? (Fallo: 332:1298); dicha doctrina legal, establecida por mayoría de sus miembros, dijo que: ?Si la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden?. En consecuencia, cuando se advierte que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, y constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el

pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, sí corresponde desplazar el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden. Destaco que si bien, posteriormente al fallo "Sartori", se dicta la ley 27.423, y su art. 36, expresa que: "En las causas de seguridad social los honorarios se regularán sobre el monto de las prestaciones debidas. Las costas se impondrán de acuerdo a lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la parte general, libro I, título II, capítulo V, con excepción de aquellos casos en que los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resultaren vencidos, en cuyo caso se impondrán las costas en el orden causado?". Luego, el Decreto N° 157/218 (B.O. 27/2/18) del Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las atribuciones emergentes del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional, en su art. 3° estableció: "Derógase el art. 36 de la ley N° 27.423". Y respecto de su entrada en vigencia lo estableció el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, es decir, a partir del día 28 de febrero de 2018. En consecuencia, entiendo que la doctrina legal establecida en la causa "Sartori" no debe ser modificada en virtud de que se vislumbran las mismas circunstancias que justificaron, en dicho precedente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 21. Tal postura resulta coincidente con el criterio recientemente expedido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "González, Carmen c/ ANSeS s/ prestaciones varias", de fecha 10/07/18. Allí, se expuso: "Que, en tales condiciones, corresponde descalificar el fallo con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que sin que mediara declaración de inconstitucionalidad prescindió de lo que establecía la norma aplicable, situación que importa una lesión a los derechos de defensa en juicio y propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional) (considerando 5º)". Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 y, en consecuencia, imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN).

En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1º) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de la ANSeS y confirmar la sentencia recurrida. 2º) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 estableciendo las costas de esta instancia a la demandada vencida. 3º) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ... por ciento (30%) de lo regulado en primera instancia. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE.

Fecha de firma: 13/03/2019 Alta en sistema: 15/03/2019 Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN IGNACIO PEREZ CURCI, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal

038024E