

Haber Jubilatorio Reajuste Por Movilidad

JURISPRUDENCIA

Haber jubilatorio. Reajuste por movilidad

Se confirma en lo

sustancial 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 días del mes de del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Alfredo Rafael Porras, Doctora Olga Pura Arrabal y Doctor Gustavo Enrique Castiñeira De Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 22030607/2009/CA1, caratulados: ?ZARATE PEDRO OSCAR C/ANSES S/REAJUSTES VARIOS?, venidos del Juzgado Federal N°2 de Mendoza, a esta Sala ?B?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 126, contra la resolución de fs. 122/125, cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 122/125? 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, señores: Doctora Olga Pura Arrabal, Doctor Gustavo Enrique Castiñeira De Dios y Doctor Alfredo Rafael Porras. Sobre la única cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara Dra. Olga Pura Arrabal, dijo: 1- Que contra la resolución de fs. 122/125 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 126, y lo fundó a fs. 136/140 vta. Allí se agravia de la redeterminación del haber inicial, por entender que la actualización de los haberes tenidos en cuenta para su cálculo debe hacerse hasta el 31 de marzo de 1991, fecha en que comenzó a regir la Ley 23928 de Convertibilidad. En segundo término se queja de la movilidad dispuesta por el período 01/01/2002 hasta el 31/12/2006 por considerar que ella es de cumplimiento imposible, durante el cual se aplicó el fallo ?Badaro?. Pues, según argumentó, en este caso se discutió la movilidad en la Ley 18037, no en la Ley 24241. A continuación, cuestiona que el ?a quo? haya declarado la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18.037 y del art. 9 de la ley 24.463. Manifiesta que su representada no efectúa ningún descuento por aplicación de topes sobre el beneficio que percibe la actora. Finalmente denuncia la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente ?Villanustre? de la Corte Suprema de la Nación.

Hace reserva del caso federal. 2- Corrido el traslado de la expresión de agravios a la actora el mismo es contestado a fs. 142/143 y a fs. 144, pasan los autos al acuerdo. 3- Qué, ingresando al análisis del recurso de apelación, propicio de rechazo conforme a lo expuesto seguidamente. En el presente caso el Sr. Pedro Oscar Zarate se jubiló bajo el régimen de la Ley 24241 y adquirió el derecho a la prestación el 21 de noviembre de 2006. El agravio acerca de la actualización desde el 01/04/91 de las remuneraciones computables para la determinación del haber inicial de la prestación compensatoria y la prestación adicional por permanencia no tiene asidero; por cuanto la Corte Federal en el caso ?Elliff? ya resolvió que corresponde su actualización según el índice señalado en la Resolución 140/1995 de la ANSeS, sin la limitación temporal allí establecida. 4- En cuanto a las pautas de movilidad, observo que el Sr. Juez a-quo ha resuelto conforme los lineamientos dados por el Máximo Tribunal en ?Badaro Adolfo Valentín?, criterios seguidos también por esta Cámara en expedientes análogos, por lo que debe desestimarse el agravio en este sentido. 5- La recurrente asimismo formula agravio sosteniendo que la parte actora no planteo la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18.037 y 9 de la ley 24.463, por lo que considera improcedente la declaración de oficio. Así también, sostiene que el Tribunal inferior declara la inconstitucionalidad en abstracto. Particularmente, en lo que a este tema respecta sobre la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, Bielsa ya en el año 1958, se manifestó contrario al criterio tradicional de la jurisprudencia, sosteniendo que los jueces en su función de custodios de la Constitución debían ejercer la facultad de control de las leyes, aunque no hubiera una instancia de parte respecto a dicho aspecto. (Bielsa, Rafael ?La protección constitucional y el recurso extraordinario?, Roque Depalma, editor, Bs. As. 1958, p. 19). Mantuvieron una opinión coincidente, Bidart Campos (?Hacia la declaración de oficio de inconstitucionalidad?, ED, 74-387; Sagües, Néstor, ?Derecho Procesal Constitucional?, Astrea, Bs.As., t.1, p.332; Mercado Luna, ?Control de oficio de constitucionalidad?, JA, 1971-179; Haro, Ricardo, ?El control de constitucionalidad?, publicación de la Universidad de Córdoba, 1987, p.191, ED, 64-643; Gialdino, Rolando, ?Un lugar de encuentro en materia de control de constitucionalidad?, La Ley 1997-C, 1013; Bianchi, Alberto, ?Control de constitucionalidad?, Abaco de Rodolfo Depalma, Bs.As. 2002, t.1,p.222 y ss., entre otros autores). De lo hasta aquí expuesto por la doctrina citada, cabe concluir que el control de constitucionalidad es una facultad ínsita de la magistratura en defensa y sostenimiento de la Constitución Nacional, por lo que los jueces no pueden dejar de ejercerlo cuando adviertan una pugna normativa con sus disposiciones; que, la presunción de legitimidad y de legalidad, que ostentan las leyes y demás normas dictadas por los poderes legislativo y ejecutivo en el marco de sus facultades discrecionales, cede frente a la comprobación judicial de su notoria inconstitucionalidad; que esa atribución se relaciona con el principio iura novit curia - noción que permite a los jueces aplicar el

derecho o la legislación adecuada a un juicio determinado o caso concreto, aún sin que las partes lo hubieran invocado. (Palacio de Caerio, Silvia, ?Constitución Nacional en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?, ed. La Ley, pag. 590, año 2011). Vinculado con ello la CSJN ha dicho que: ?...es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si la encuentran en oposición a ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos? (?Rodríguez Pereyra, Jorge y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios?, CSJN, 27/11/2012; 327:3117; ?Mazzeo?, fallo 330:3248; 305: 1304, entre muchos otros). Que admitida en los términos precedentes la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, cabe realizar en la presente causa el correspondiente examen de la norma, que establece haberes previsionales máximos, es decir, el art. 9º de la ley 24.463 y art. 55 de la ley 18.037. En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 9º de la ley 24.463 y art. 55 de la ley 18.037, que establecen haberes previsionales máximos según se formula en su escala, debemos, previamente, advertir que la elaboración de la doctrina legal de la CSJN obedece, por parte de los tribunales inferiores, al leal acatamiento y del seguimiento condicionado; ello se asienta sobre la base de dos substanciales fundamentos: el deber moral de los jueces y la autoridad institucional de la Corte. Este denominado ?deber moral? implica el reconocimiento de la autoridad institucional de las sentencias de la CSJN, que establece que los magistrados deben seguir los criterios fijados en causas análogas que se les presenten, siempre y cuando no concurran en el pleito elementos de juicio o de ponderación que no hayan sido analizados por el Alto Tribunal y que por su entidad conduzcan a un diferente resultado. (Fallos: 253:206; 255:187; 293:531; 295:157; 302:748, entre otros; y ver caso ?Sartori? de esta Sala con la actual integración). Dicho esto en relación al precedente jurisprudencial de la CSJN en el caso ?Actis Caporale? (fallo, 323:4216), donde se ha expresado que: ?Esta Corte ha reconocido la legitimidad del sistema de haberes máximos en materia de jubilaciones y pensiones desde que fueron instituidos por vía normativa, pero ha dejado a salvo la posibilidad de establecer soluciones adecuadas a las circunstancias de las respectivas causas, según lo ha señalado en el precedente ?Chocobar, Sixto Celestino?.(Fallos, 319:3241, considerando 3º). Así también, en el considerando 4º, se especificó que: ?...en el caso la ANSeS ha practicado liquidación de sentencia firme que había ordenado la recomposición del haber del jubilado. De ella Resulta comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes durante los períodos a que se refieren los agravios del organismo previsional, en medida tal que la merma del haber resulta confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal de fallos: 292:312; 307:1985; 312:194, entre muchos otros...?. Posteriormente en ?TUDOR, Enrique José c/ANSeS? (CSJN, fallo: 327:3251) ratificó las pautas fijadas en el precedente ya citado ?Actis Caporale?. En definitiva, en cuanto al planteo vinculado con la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.463 y art.55 de la ley 18.037, considero que hasta tanto no se realice la liquidación correspondiente -como así lo resuelve el a quo- que permita determinar el haber mensual reajustado que debió ser abonado por el organismo por cada uno de los períodos adeudados, no existe evidencia alguna que haga posible sostener que aquella norma resulta aplicable en la especie y, menos aún, el perjuicio que ello pueda significar para la parte actora (conforme lo decidido por la Corte Suprema en autos ?García, Felipe c/ANSeS, sent. del 7/3/06), por lo que corresponde confirmar lo decidido en cuanto difiere su tratamiento para la etapa de ejecución. 6- Debe desestimarse el agravio relativo a la omisión de aplicación del límite de la doctrina del fallo ?Villanustre?. En efecto, la doctrina ?Villanustre?, que determina que ?las diferencias a abonarse en favor del interesado no podrán exceder en ningún caso los porcentajes establecidos por las leyes de fondo?, tiene sentido en el régimen de la Ley 18037, que establecía el haber inicial en un 70 al 82 por ciento de determinado haber de referencia (arts. 49 y cc. de esa ley). No es aplicable al régimen de la Ley 24241, en el cual el haber inicial no está determinado en un porcentaje de cierto haber de referencia (cfr. sus arts. 20 y cc., 24 y cc. y 30 y cc.). 7- 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 los antecedentes legales vigentes a la fecha de la presente resolución. En la presente causa el Señor Pedro Oscar Zarate inició su solicitud de jubilación ordinaria, el cual fue otorgada con fecha 21/11/200. El actor efectuó el pedido de reajuste del haber, el cual fue desestimado por medio de RCUM N° 8037/2007. Resolución que la accionante recurre en la presente instancia. Con fecha 12/06/2015 se dicta sentencia del Tribunal Inferior, acogiendo los reajustes del haber inicial y su consecuente movilidad. Se funda la resolución impugnada, en referencia a sus antecedentes jurisprudenciales, ?Badaro? de fechas 08/08/06 y 26/11/07. Dichas sentencias de la CSJN son anteriores al resolutivo administrativo de la ANSeS que deniega el pedido de reajuste. Del fallo del a quo, acogiendo los reajustes del reclamo durante períodos establecidos por la normativa legal citada, surge que la ANSeS actuó fuera del marco de lo legítimo obligando al actor a litigar con la consiguiente disposición patrimonial. Como se dijo en ?Patiño? -aunque existió mora en dictar un dictamen- la situación concluye en idénticos reparos, el organismo previsional ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del presente juicio con los gastos consiguientes. No cabe desconocer que la Administración Pública está obligada a respetar las leyes vigentes y no tiene atribuciones para declararlas inconstitucionales, no obstante, ante la jurisprudencia reiterada de la Corte Federal, que, al interpretar las normas aplicables, se pronuncia sentando doctrina interpretativa en la materia, y, en ejercicio del Derecho Constitucional material, el Estado debe adecuar su actividad a la misma, conociendo, o, debiendo conocer que, los tribunales inferiores están obligados a su seguimiento en los casos concretos sometidos a su consideración. Es decir, cuando siguen denegando peticiones que, a la postre serán concedidas por la Justicia, constriñen a los administrados a iniciar un proceso para obtener tal resultado. Constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito bajo examen, en los términos de este considerando, y a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del artículo 17 de la Constitución Nacional, corresponde en el presente caso, y conforme a los considerando ya expuestos, declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, estableciendo las costas a la demandada. En consecuencia las costas de esta instancia deberán ser impuestas a la demandada vencida ANSES, por aplicación del principio genérico de la derrota. (art. 36 de la ley 27.423) 8- Respecto a los honorarios, se regulan los de los profesionales intervinientes en un ... (... %) por ciento de lo regulado en primera instancia. Respondo así a la única cuestión propuesta por la negativa. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, los señores Jueces de Cámara Dr. Gustavo Enrique Castiñeira De Dios y Dr. Alfredo Rafael Porras, dijeron: Que adhieren al voto que antecede, por sus fundamentos. Que, en mérito a todo lo expuesto se RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR AL RECURSO de fs. 126 y confirmar la sentencia en cuanto fue motivo de apelación y agravios, con la salvedad hecha en el considerando 5) respecto de los topes del art. 55 de la ley 18037 y art. 9 de la ley 24643 que deberá ser tenido en cuenta en la liquidación. 2°) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 conforme lo expuesto en el considerando 7); estableciendo las costas de esta instancia a la demandada vencida. 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales en esta Alzada en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia conforme lo establecido en el artículo 14 de la Ley 21.839, modificada por la Ley 24.432. Proceda el Sr. Juez de grado a cuantificarlos en la etapa procesal oportuna. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Fecha de firma: 13/03/2019 Alta en sistema: 15/03/2019 Firmado por: OLGA PURA ARRABAL - GUSTAVO CASTIÑEIRA DE DIOS - ALFREDO PORRAS, Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Firmado (ante mi) por: CLARA MARIA CIVIT, SECRETARIA FEDERAL 038023E