

Reajuste De Haberes Suplemento Por Sustitutividad Discrecionalidad De La Administracion Revision Judicial

JURISPRUDENCIA

Reajuste de haberes. Suplemento por substitutividad. Discrecionalidad

de la administración. Revisión judicial Se revoca parcialmente el fallo en cuanto procedió al reajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio, como así también la adición de un suplemento por substitutividad para alcanzar la suma correspondiente al 70% de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez años. En la ciudad de

Mendoza, a los 28 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excma. 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 28741/2016/CA1, caratulados:

¿ALGOBERRO MANUEL MARCOS c/ ANSES s/ REAJUSTE VARIOS? venidos del Juzgado Federal de Mendoza, a esta Sala ¿B?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 50, contra la resolución de fs. 46/49 vta., cuyo dispositivo se tiene aquí por reproducido. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia apelada? 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

cuestión propuesta, la Sra. Juez de Cámara Dra. Olga Pura Arrabal dijo: 1- Que, contra la resolución dictada por el Juez Federal de grado de Mendoza, de fecha 22/05/17 (v. fs. 46/49 vta.), interpone recurso de apelación, a fs. 50, el representante de ANSeS, expresando agravios a fs. 56/64. 2- Se agravia por cuanto se ordena que al momento de efectuar el recálculo del haber inicial

deberá proceder al ajuste de las remuneraciones tenidas en cuenta para el otorgamiento del beneficio, con arreglo al índice que señala la Resolución de ANSeS 140/95, sin la limitación temporal referida en la norma. Expresa que la actora obtuvo el beneficio al amparo de la ley 24.241. Que la innovación más importante del actual régimen de reparto es la eliminación en materia de

jubilación ordinaria de la referencia a una tasa de sustitución salarial, dejando de lado el principio de proporcionalidad entre las remuneraciones percibidas en actividad y los haberes previsionales, Refiere que en el esquema introducido a través de la ley 24.241, el principio de proporcionalidad directa entre salario en actividad y haber de pasividad como porcentaje de aquél, no solo no

está contemplado, sino que está expresamente descartado en el esquema de determinación del haber. Que este sistema tiene un pilar básico eminentemente solidario que es a través de la Prestación Básica Universal (PBU), y demuestra porque en este sistema no rige el principio de proporcionalidad que sostiene el juez a quo en su sentencia. Cita en apoyo de sus dichos el fallo ¿Jalil, Ana

Graciela c/ Anses s/ reajuste por movilidad?, esto en razón de que el actor no demuestra concretamente el perjuicio económico que invoca. En segundo lugar, trae a colación el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 807/2016, de la Ley N° 27.260 de creación del PROGRAMA NACIONAL DE REPARACION HISTORICA PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS, que junto con la

Resolución ANSES 56/2018, disponen para la actualización de las remuneraciones para el cálculo inicial de los haberes jubilatorios, la aplicación de un índice combinado que refleja la evolución del Índice Nivel General de las Remuneraciones (INGR) y del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE). Destaca que la Corte Suprema de Justicia de la

Nación en el precedente ¿Elliff?, no se expidió sobre cuál era el índice más equitativo y justo para la actualización de las remuneraciones, sino que únicamente dispuso que correspondía actualizar las remuneraciones sin limitación temporal, confirmando la sentencia de segunda instancia. Si bien el fallo dictado por la Sala II de la CFSS establecía por voto de la mayoría la aplicación del

ISBIC, como el Organismo no se había agraviado del índice elegido, la cuestión no quedó en definitiva sometida a la jurisdicción de la Corte, como se señaló en el dictamen del Procurador General. Manifiesta que el nuevo índice resultaría más justo por cuanto es un índice general, objetivo, se ha mantenido en cifras similares al Índice de Salarios Nivel General del INDEC, que es el que la

propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elegido específicamente para reajustar los haberes por movilidad entre los años 2002 y 2006 en la causa ¿Badaro?; es congruente con los fallos de la CSJN, y se aplica para todas las jubilaciones a partir del 1 de agosto de 2016, por lo que respeta el principio de igualdad. Manifiesta que el suplemento de substitutividad desvirtúa el espíritu de la ley 24.241, constituyendo una intromisión del Poder Judicial. Se queja de la aplicación del precedente ¿Makler? para el

cálculo de los aportes en relación de autónomos y por último solicita se aplique la limitación establecida en el precedente ¿Villanustre?. Hace reserva del caso federal. 3- Que, corrido el traslado de la expresión de agravios la actora no contesta y a fs. 67 pasan los autos al acuerdo. 4- Que, ingresando al análisis del recurso de apelación, considero que debe acogerse parcialmente el mismo. a) Para analizar el primer agravio relativo a la redeterminación del haber inicial, hay que tener presente que la parte

actora adquirió el derecho a la prestación el día 13/10/15 bajo el régimen de la Ley 24241, habiendo acreditado aportes en relación de dependencia y como trabajador autónomo (ver Expte. Adm. N° 024-20-07647949-7-004-000001.) Que a los fines de determinar el haber inicial del actor, respecto de los aportes en relación de dependencia, el ANSeS deberá primero recalcular los beneficios de la Prestación Compensatoria (PC), actualizando hasta la fecha de adquisición del derecho o cesación en el servicio - según corresponda - atendiendo a la variación operada por el índice de actualización de valores contemplado por la resolución del ANSeS n° 140/95 (sin la limitación temporal allí establecida); debiendo discriminar mes a mes las retribuciones percibidas por el titular, durante los 10 últimos años calendarios de actividad inmediatamente anteriores a la fecha de adquisición del derecho o cese, y si no contara con el dato mensual deberá disgregar las remuneraciones anuales, mes a mes, en la proporción que resulte de la utilización del índice dispuesto. Por último se aplicará el porcentaje correspondiente para el cálculo del beneficio mencionado (PC).

b) Respecto del agravio de la demandada relativo al suplemento de sustitutividad, la apelante no comparte el criterio del a quo de proceder al reajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio, como así también, la adición de un suplemento que por sustitutividad para alcanzar la suma correspondiente al 70% de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez (10) años. La queja de la demandada discurre en argumentos sobre la violación de la división de poderes, arbitrariedad al determinar un nuevo método de cálculo del haber inicial apartándose de la ley vigente, la eliminación de la tasa de sustitución salarial dejando de lado el principio de proporcionalidad entre las remuneraciones percibidas en actividad y los haberes previsionales. La ley 24.241 no fija ningún porcentaje de las mejores remuneraciones, por el contrario, ha modificado este concepto de modo de otorgar a todos una prestación básica. Concluye expresando que los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad de nuestro derecho previsional se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones, en autos N° FMZ 9376/2015/CA1, caratulado: "MÉNDEZ, DANIEL c/ ANSES p/ Reajustes Varios", sentencia publicada en fecha 15 de mayo del año 2018, confirmó la sentencia del Iudex a quo, que dispuso que el ANSeS debía incluir al recalcular el haber jubilatorio la adición de un "suplemento por sustitutividad" suficiente para alcanzar la suma correspondiente al 70% de la remuneración promedio actualizada de los últimos diez (10) años. Si bien consideramos justo el reclamo del actor, confirmando el fallo del juez de grado, y entendimos en su momento la viabilidad del denominado "suplemento por sustitutividad"; también dijimos en dicho fallo que somos conscientes que se impone una reinterpretación de los principios que rigen al sistema de seguridad social a fin de garantizar a todos los beneficiarios de jubilaciones y pensiones, presentes y futuros, de la garantía de la movilidad de las mismas. También que el Poder Judicial debe tener determinado rol, a fin de no invadir prerrogativas propias del poder legislativo y del poder judicial que además de provocar un conflicto institucional, termina distorsionando o desarticulando las políticas públicas llevadas adelante por los otros dos poderes (ver en este aspecto BERIZONCE, Roberto Omar en "Activismo Judicial y Participación en la Construcción de la Políticas Públicas", Civil Procedure Review, V. 1, N° 3: 46-74, sep./dec., 2010 ISSN 2191-1339-). Y recordamos, en ese entonces, lo dicho por Rodríguez Mancini, en este aspecto, y cuestionando el exceso del "activismo judicial" refiere que alguna doctrina pretende alterar con la atribución de competencias más amplias para los jueces, constituye la estructura fundamental que no puede desvirtuarse ni por los excesos del Poder Legislativo que desorbite su función más allá de los mandatos constitucionales, ni por el Poder Ejecutivo que se atribuya competencias que no le pertenecen, ni tampoco por el Poder Judicial, quien debe conservar, y hasta con mayor rigor por ser el custodio final de la Constitución, tal división de poderes, sustento del sistema republicano (RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho del Trabajo activismo judicial a nivel internacional", Diario La Ley, 3/4/2017, pág. 4). Ahora bien, recientemente la Corte de La Nación en el fallo "Benoits" (12/6/2018), posterior a nuestra sentencia -Méndez- ha señalado: "Que a fin de esclarecer la procedencia de tales críticas, es menester analizar el encuadramiento legal empleado por el a quo. Cabe recordar para ello que el art. 156 de la ley 24.241 prevé efectivamente la aplicación de la ley 18.037, para lo cual deben cumplirse dos requisitos: que se trate de un supuesto no contemplado en el sistema integrado y que las disposiciones del régimen anterior no sean opuestas ni incompatibles con el vigente" (Considerando 6°) Luego agrega: "Que el porcentaje sobre el promedio de remuneraciones al que aludía el arto 49 de la ley 18.037 no constituía un mínimo impuesto a un haber jubilatorio que se hubiera fijado por otros medios sino que era la esencia misma del método de determinación del nivel inicial de la prestación, sin cuya existencia este no hubiera podido precisarse (ver considerando 7°), Para continuar dice: "Que en la ley 24.241, por el contrario, no resulta necesaria la existencia de un porcentual para calcular el monto del beneficio, sino que este surge del empleo de las normas que regulan sus distintos componentes. De tal modo, el régimen vigente no se basa en una tasa de sustitución expresa y aplicable a todos los beneficiarios sino que esa relación entre ingresos y prestaciones surge implícita de los cálculos realizados y varía según la cantidad de servicios con aportes que hubiere acreditado cada peticionario y del nivel de las remuneraciones percibidas" (Considerando 8°). Concluyendo: "...que el a quo ha declarado la existencia de supuesto no contemplado en la ley 24.241?. Por lo que descalifica el fallo apelado "por no cumplirse en el caso los recaudos del art. 156 citado?. (CSJN, "Benoits, Gilberto c/ANSeS

s/previsional ley 24.463?, 12/06/18). En definitiva, se revoca el fallo recurrido haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS. Sentado ello, no se advierte para la Corte de la Nación que de la ley 24.241, régimen vigente, exista una tasa de sustitución expresa y aplicable a todos los beneficiarios, sino que esa relación entre ingresos y prestaciones surge implícita de los cálculos realizados y varía según la cantidad de servicios con aportes que hubiere acreditado cada peticionario y del nivel de las remuneraciones percibidas. Corresponde resaltar, como hemos dicho en fallos anteriores, el carácter vinculante de la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la Nación, con respecto a causas similares o análogas. En este aspecto cabe recordar lo dicho por Bidart Campos en cuanto que la 'jurisprudencia discrepante vulnera la seguridad jurídica, porque el Estado está deparando un trato disímil a los justiciables que se hallan en condiciones equivalentes' (BIDART CAMPOS, 'Igualdad ante la ley y Desigualdad en su aplicación?', ED, 78, 512). Bianchi coincide con el autor citado, para quien la jurisprudencia constitucional de la C.S.J.N. debe ser acatada por todos los tribunales, y en los casos en que las interpretaciones judiciales discrepen entre sí, debe procurarse la uniformidad mediante la vía del recurso extraordinario federal. La necesidad de la unificación de la doctrina judicial interpretativa de la Constitución Nacional, es garantía de igualdad jurídica para los litigantes (BIANCHI, ALBERTO, 'De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del 'satare decisus')', ED, Suplemento de Derecho Constitucional 26/7/2000). También Gelli, reflexiona acerca del seguimiento por los tribunales inferiores de los criterios sentados por la C.S.J.N. y afirma que el valor de la propia jurisprudencia del Tribunal sobre sus decisiones, no obstante estar elaboradas para los casos concretos, la eventual regla que informa los fundamentos sirve de precedente para los casos futuros, siempre y cuando se encuentren correctamente motivadas y lógicamente analizadas (GELLI, María Angélica, 'Entre el Poder y la Justicia-Las fuentes del poder de la Corte Suprema?', La Ley, 2003-E, 986). La elaboración de la doctrina legal de la C.S.J.N. 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 C.S.J.N., 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). De modo que, siguiendo el criterio del precedente 'Benoit' de la Corte Suprema de la Nación, se debe revocar parcialmente el fallo en cuanto resuelve aplicar el suplemento por substitutividad a los haberes jubilatorios del actor. c) 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?', pág. 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). No obstante corresponde la aplicación del índice de los salarios básicos escogido por la propia ANSES, en la Res. 140/1995, sin limitación temporal toda vez que razones de economía procesal aconsejan remitir al precedente Elliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios, sent del 11 de agosto del año 2009 (E. 131 XLIV R.O). En consecuencia, se ha de ratificar la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia, con arreglo del índice que señala la res. 140/1995, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del derecho, ante la falta de índices en tal sentido, debiendo la administración adoptar los medios necesarios para proceder a su emisión en el plazo de cumplimiento del decisorio. Por tanto, toda vez que la facultad que se asigna a ANSES para determinar el índice de los salarios, no autoriza que estos sean arbitrarios o únicamente subordinados al criterio del organismo emisor, en ningún caso, el índice en cuestión podrá diferir de los que, por similar concepto, emita el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos u organismo oficial que lo remplace en la determinación de índices oficiales. Análogo es el criterio sustentado por la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social (autos N° 79069/2009, caratulados: 'Miguel, Ángel Luis c/ANSES, por reajustes varios', entre otros). d) En relación a los aportes efectuados como

trabajador autónomos para la determinación del haber inicial, -cuando como en el caso que nos ocupa, hay aportes sucesivos en relación dependencia y autónomos-, debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 679/95 (que aprueba la reglamentación del art. 24 de la ley 24.241), artículo 3, apartado 5 b), que remite al apartado 4. Es decir que se deberán tener en cuenta los montos o rentas de referencia correspondientes a las categorías en las que revistió el afiliado, considerando los valores vigentes al momento de la solicitud de la prestación, siendo de aplicación en lo que corresponda, el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Makler, Simón" (sent. Del 20.05.03), según la cual se deben considerar todos los años y categorías efectivamente aportadas. e) No asiste razón al apelante en cuanto solicita la limitación del haber reajustado, de acuerdo a la doctrina elaborada por la CSJN en "Villanustre, Raúl Félix s/ jubilación" (17/12/1991). Y es que en esa oportunidad se resolvió que "las diferencias a abonarse a favor del interesado no podrán exceder en ningún caso los porcentajes establecidos por las leyes de fondo". Esa disposición solo tiene sentido en el régimen de la ley 18.037, que establecía el haber inicial en un cierto porcentaje del haber de referencia (art. 49 y cc.), y no en un caso -como el de marras- amparado en la ley 24.241. 5- Respecto de las costas de la presente instancia, si bien en otras oportunidades me he expedido acerca de la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463, en razón de existir causal suficiente conforme las particularidades de cada caso (C.F.A.M., SALA "B", in re "SARTORI CLARA LORETA c/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS", de fecha 7/11/17), considero que las mismas no se encuentran reunidas en los presentes obrados. Por lo tanto, corresponde imponer las costas en el orden causado. 6- Por último, cabe expedirse acerca de la regulación de honorarios por las actuaciones prestadas en la presente instancia. Liminarmente, cabe aclarar que, en virtud de haberse derogado el art. 64 de la Ley N° 27423 que disponía expresamente su aplicación inmediata, y habiéndose publicado la misma sin especificación alguna respecto a su eficacia temporal, corresponde remitirnos a lo previsto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación. Éste, en su parte pertinente, establece que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes." Por aplicación de esta doctrina, si la tarea profesional no se realizó íntegramente durante la ley derogada, corresponderá fijar los honorarios por etapas, aplicando en cada una de ellas la legislación vigente al momento de la prestación del servicio. Recientemente la Corte se ha pronunciado en idéntico sentido, en autos N° CSJ 32/2009 (45-E)/CS1, caratulados: "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", de fecha 4 de septiembre de 2018. En mérito a lo expuesto, en virtud de que las actuaciones de la presente instancia fueron prestadas durante la vigencia de la nueva ley de honorarios N° 27423, dicha ley es la que corresponde aplicar, regulándolos en un ...% de lo establecido en primera instancia (conf. art. 30 de la ley 27423). De esta manera respondo por la afirmativa a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto. **VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA DOCTOR GUSTAVO ENRIQUE CASTIÑEIRA DE DIOS** Que coincido con mi distinguida colega, Dra. Arrabal, respecto de la relación de causa y la solución a la cual ha arribado, pero disiento respecto de la valoración efectuada en el considerando 4-c). Por un lado, comparto lo expuesto relativo al pedido del ANSES referido a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, por no haber sido el mismo planteado en la demanda ni en su contestación consecuentemente el juez a quo no se pronunció al respecto (art. 277 el CPCCN). No obstante, entiendo que, al no haberse planteado oportunamente la solicitud del índice RIPTE, este Tribunal no tiene facultades ni para expedirse respecto de dicho índice, ni para ningún tipo de índice. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Rafael Porrás dijo: Que adhiere al voto que antecede. En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS y, en consecuencia, REVOCAR PARCIALMENTE el punto II de la sentencia de primer grado, ordenando efectuar el reajuste del haber jubilatorio conforme los parámetros establecidos en el considerando 4 apartado b) de la presente resolución. 2°) IMPONER las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en un ... por ciento (...%) de lo previsto en primera instancia (art. 30 ley 27.423). Proceda el Sr. Juez de grado a cuantificarlos en la etapa procesal oportuna. **PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE.** Se deja constancia que el día .../.../19 se efectuó notificación masiva a las partes de la resolución arribada, adjuntándose copia de la misma. Conste. Fecha de firma: 28/08/2019 Alta en sistema: 30/08/2019 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 MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 043497E