

## Reajuste Del Haber Inicial

### JURISPRUDENCIA

### Reajuste del haber inicial

En el marco de un juicio por

reajustes varios se confirma la sentencia que estableció la aplicación del fallo "Elliff", sin la limitación temporal contenida en la Resolución de ANSES N° 140/95. En la ciudad de Mendoza, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces miembros de la sala "B", de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, doctor Alfredo Rafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 3539/2016/CA1, caratulados: "Baigorria, Carlos Alberto c/ ANSES s/ reajustes varios", venidos del Juzgado Federal de San Luis, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 85, contra la resolución de fs. 78/83 vta., cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia recurrida? 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, doctor Alfredo Rafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo: 1°) Contra la sentencia de fs. 78/83 vta., interpone recurso de apelación la apoderada de ANSeS a fs. 85, el cual es concedido a fs. 86. 2°) Elevada la causa a esta Alzada, a fs. 92/97 vta. expresa agravios. En primer lugar, se agravia del reajuste del haber inicial, por aplicación del fallo "Elliff", sin la limitación temporal contenida en la Resolución de ANSeS N° 140/95. Asimismo, indica que el índice establecido por su mandante para el periodo 03/2009 en adelante ha tenido acogida favorable en la jurisprudencia, por lo que tal período debe modificarse en dicho sentido. En segundo lugar, se agravia del Inadecuado índice salarial aplicado por el a quo, y solicita la aplicación de los índices establecidos en la Resolución ANSES 56/2018, Ley 27.260, y Decreto 807/2016. 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. Seguidamente, se queja del reajuste de los aportes prestados en forma autónoma, por entender que la metodología utilizada por el a quo era para beneficios adquiridos bajo la ley N° 18.038, y no bajo la ley 24.241, como es el presente caso. Por último, se agravia de la imposición de costas a su mandante, solicitando que las mismas sean en el orden causado (art. 21 de la ley 24463). Invoca jurisprudencia. Hace reserva del caso federal. 3°) Corrido el traslado pertinente, a fs. 100/101 se presenta la actora y por los argumentos que allí expone, a todos los cuales me remito en honor a la brevedad, solicita se rechace la apelación, con costas. Cumplidos los trámites procesales, a fs. 102 se ordena el pase al acuerdo. 4°) Que 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 fs. 31 surge que el Sr. Baigorria obtuvo su beneficio de jubilación para fecha 5/06/13 bajo el amparo de la ley N° 24.241 y 24.476 (moratoria previsional). Seguidamente, se presenta ante el ANSES y solicita reajuste de haber jubilatorio, solicitud que es desestimada mediante resolución RCU-M 024375/15 de fecha 16/11/15. Consecuentemente, en fecha 24/02/16 se presenta ante el Juzgado Federal de San Luis, e interpone demanda, la cual tiene acogida favorable. Contra dicha resolución, interpone apelación la demandada. 5°) Ingresando al análisis del recurso de apelación aquí vertido, estimo que el mismo debe ser rechazado, por los argumentos que a continuación se expondrán. a) Respecto al reajuste del haber inicial de los aportes efectuados en relación de dependencia, debe confirmarse la solución de primera instancia, ya que se ha aplicado correctamente la doctrina del Máximo Tribunal recaída en los autos "Elliff, Alberto José c/ ANSES s/ reajustes varios" (11-08-2009). Allí, se ordenó la aplicación sin limitación temporal del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción -personal no calificado-, adoptado por la resolución de ANSES n° 140/95. No obstante ello, con la sanción de la ley 26.417 la situación cambió. El art. 2° establece que a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el artículo 32 de la mencionada ley. Luego aclara que la Secretaría de

Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecerá el modo de aplicación del citado índice. Es decir, que las remuneraciones devengadas hasta febrero de 2009 se ajustaran por el índice ISBIC, mientras que la de marzo y las de los meses siguientes hasta la adquisición del beneficio, deberán actualizarse conforme manda el nuevo régimen previsional (art. 15 ley 26.417).

b) 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 Porrás, 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).

c) En cuanto a los aportes realizados en calidad de autónomo, no sometidos a moratoria, corresponde aplicar las pautas señaladas por la Corte en el fallo "Makler", ya que se trata de la determinación del haber inicial de la prestación obtenida al amparo de la ley 24.241 para un trabajador autónomo, por lo cual deben considerarse todos los años y categorías efectivamente aportadas. En el referido precedente el Máximo Tribunal expresó que si la ley autoriza a realizar voluntariamente aportes mayores al mínimo exigido a fin de lograr una situación de mayor estabilidad económica y tranquilidad durante la vejez, ese esfuerzo debe verse reflejado obviamente en el monto del haber, pues de lo contrario la norma respectiva resultaría violatoria de las garantías constitucionales invocadas, al impedir que se conserve su naturaleza sustitutiva, que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional. Cabe aclarar que, si bien el actor se acogió a la moratoria, lo hizo por un mínimo de años, en atención a los efectivamente aportados por el accionante durante su vida productiva (v. cómputo de fs. 62 del exp. adm. N° 024-20-0681341-4-974-000001), por lo que no corresponde estar a la aplicación del fallo "Usseglio" de la CFSS. Así lo resolvió esta Cámara Federal, en su anterior integración, en autos N° 22034967/2011, caratulados "Sánchez, Aldo M. c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS" (14/09/15), criterio que ha sido mantenido en numerosas causas por la actual composición; por lo que se admite la pretensión de recalcular el haber inicial.

d) Respecto del agravio relativo a las costas de primera instancia, 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. Ahora bien, en la presente causa, el Sr. Baigorria inició su

solicitud de jubilación ordinaria, la cual fue otorgada con fecha 5/06/13. Acto seguido interpuso reclamo administrativo, el cual fue rechazado para fecha 16/11/15. Con fecha 31/4/04/17, interpuso demanda de reajuste del beneficio previsional, la cual fue acogida por el a quo, con fecha 11/09/17. Se funda la resolución impugnada, en referencia a sus antecedentes jurisprudenciales. 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. 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 considerandos ya expuestos, declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, estableciendo las costas a la demandada. En el caso de autos se vislumbran las mismas circunstancias que justificaron en "Sartori" la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463. 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). En virtud de los motivos desplegados, y atento que ya fue declarada en la presente causa la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463, las costas tanto de primera como de esta segunda instancia deben ser impuestas a la parte demandada vencida. 6º) Respecto de los honorarios de los profesionales intervinientes, corresponde regularlos en un ...% de lo establecido en primera instancia (art. 30, ley Nº 27.423). De esta manera respondo por la AFIRMATIVA a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, la señora jueza de cámara, doctora Olga Pura Arrabal, dijo: Coincido con el voto de mi distinguido colega preopinante, en lo que respecta a la relación de la causa y la decisión que adopta, en mérito a las consideraciones que formula y las que agrego, respetuosamente, a continuación. En relación al pedido de ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice del RIPTE, sólo añadiré que, 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 "Eliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios?", sentencia 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 Nº 79069/2009, caratulados: "Miguel, Ángel Luis c/ANSES, por reajustes varios", entre otros). Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, dijo: Que adhiere al voto del Doctor Alfredo Rafael Porras, por sus fundamentos. 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 ANSeS a fs. 85 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fs. 78/83 vta., en cuanto fuere motivo de agravios. 2º) Confirmar el recalculeo del haber inicial dispuesto en la sentencia recurrida, con la salvedad referida a la aplicación de la ley 26.417 a partir de marzo de 2009 hasta la adquisición del beneficio. 3º) Costas de segunda instancia a la demandada vencida (art. 68, párr. 2º CPCCN). 4º) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en un ... (...%) de lo previsto en primera instancia (art. 30 ley 27.423). Proceda el a quo a regular los emolumentos en la etapa procesal oportuna. Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. Firmado por: OLGA PURA ARRABAL - GUSTAVO CASTIÑEIRA DE DIOS - ALFREDO PORRAS Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Firmado (ante mí) por: CLARA MARÍA CIVIT Secretaria Federal

043110E