

## Retiro Transitorio Por Invalidez

### JURISPRUDENCIA

### Retiro transitorio por invalidez

Se hace lugar parcialmente al

recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ordenó a la ANSeS que, a los fines de determinar el haber inicial de la demandante al ajuste de las remuneraciones tenidas en cuenta para el otorgamiento de la prestación compensatoria y la prestación adicional por la permanencia, en el caso de corresponder, sin la limitación temporal impuesta por la resolución (ANSeS) 140/1995 aplicado por el ISBIC que fuera adoptado por la resolución (ANSeS) 63/1994 y ello hasta la fecha de adquisición del beneficio ajustada a porcentaje de invalidez (66%) dictaminado por Comisión Médica, proceda al recálculo del haber inicial. En la ciudad de Mendoza, a los 28 días del mes de del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "A", de la Excm. 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 41088081/2011/CA1, caratulados: ?OLGUIN MIRTA JOSEFA C/ ANSES - ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL S/ REAJUSTES VARIOS?, venidos del Juzgado Federal de San Rafael, a esta Sala ?A?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 68, contra la resolución de fs. 60/65, cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 60/65? 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: 1- Cabe señalar de manera preliminar que los presentes autos fueron iniciados en el Juzgado Federal de San Rafael, dictando el Sr. Juez a-quo sentencia en fecha 30 de noviembre de 2012 (v. fs. 60/65). Dicha resolución fue apelada por ANSES y fundado fs. 85/90 y vta., arribando los autos a esta Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, según constancia de fs. 83 y vta. el 30 de diciembre de 2015. 2- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuestos por ANSES contra la sentencia de fs. 60/65 que dejó sin efecto la resolución administrativa N° RCUC 02200/10 de fecha 11/11/2010 dictada en el Expte. 024-27-06727212- 4-357-000001 y ordenó al ANSeS que a los fines de determinar el haber inicial de la demandante al ajuste de las remuneraciones tenidas en cuenta para el otorgamiento de la prestación compensatoria y la prestación adicional por la permanencia en el caso de corresponder, sin la limitación temporal impuesta por la res. ANSeS 140/95 aplicado por el ISBIC que fuera adoptado por la Res. ANSeS 63/94 y ello hasta la fecha de adquisición del beneficio (05/10/1999) ajustada a porcentaje de invalidez (66%) dictaminado por Comisión Médica. Ordenó al ANSeS que en el término de 120 días proceda al recalcular el haber inicial y movilidad, debiéndose tener presente al efecto lo normado por el art. 82 de la ley 18.037 en lo referente al pago de la retroactividad; ordenando además que las sumas adeudadas devengarán el interés de la tasa pasiva que informe el BCRA desde la fecha en que las mismas debieron abonarse y hasta el momento del efectivo pago; difirió la regulación de honorarios e impuso las costas por su orden. 3- 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. Surge de las actuaciones administrativas, que ANSeS otorgó a la actora el Retiro por Invalidez a partir del 05 de octubre de 1999, en el Expte 024-27-067272124-005-1el que conforme informe de la Comisión Médica que reafirmo su dictamen se transformó en definitivo el 05/10/2003. 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 RCUC 02200/10 de fecha 11/11/2010 dictada en el expte 024-27-067272124-357-000001. Frente a ello la actora promovió demanda en los términos del artículo 15 de la Ley 24.463, obteniendo sentencia favorable a sus pretensiones. 4- Contra la resolución mencionada, cuya parte resolutive ha sido transcripta al inicio de este Acuerdo, interpuso recurso de apelación a fs. 68 la representante de la parte demandada ANSES. La demandada expresó agravios a fs. 85/90 y vta. en primer lugar aclara que la actora posee un retiro transitorio por invalidez por lo que no puede la sentencia ordenar ajustar las remuneraciones tenidas en cuenta para la PC y PAP, cuando dichos concepto en este tipo de beneficio no se abonan. En segundo término le ofende que el ?a-quo? ordene ajustar el haber inicial del actor conforme al Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), sin la limitación temporal establecida en la Resolución 140/95 de ANSES, destacando que el uso del ISBIC refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un sector de la economía, y por ello no resultaría idóneo para la actualización de salarios de la totalidad de los trabajadores del país. Mencionó que el sistema de la Ley 24.241 introdujo modificaciones sustanciales en el régimen previsional argentino, las que implicaron cambios importantes en los requisitos para acceder al sistema y a la modalidad de la administración del sistema previsional. Indicó que el actual régimen de reparto descarta el principio de proporcionalidad

directa entre el salario en actividad y haber de pasividad, para asentarse sobre el pilar de la solidaridad. Destacó que de ningún modo corresponde efectuar una nueva determinación del haber del actor, ya que no se ha demostrado en los presentes obrados cuál es el vicio que permitiría dejar sin efecto el acto administrativo que determinó el haber inicial. Mencionó también que no corresponde que se ordene el ajuste de remuneraciones desde el 31/03/1991, dado que a partir de esa fecha, la Ley 23.928 de (Convertibilidad de Austral) prohibió todo mecanismo de indexación y aplicación de índices. Citó jurisprudencia que estimó aplicable al caso e hizo reserva del caso federal. Mencionó como último agravio que la sentencia así dictada prescinde a la aplicación de normas jurídicas expresas, debiendo en consecuencia revocar el decisorio en crisis.

5- Corrido el traslado de rigor, el representante del actor no contestó los agravios por lo que a fs. 93 se da por decaído el derecho dejado de usar y pasan los autos al acuerdo.

6- Ahora bien, ingresando al análisis de las cuestiones propuestas por la recurrente, entiendo que no se debe hacer lugar al recurso planteado por ANSES, por las razones que a continuación expondré. Que en primer término debemos dejar en claro que, la jubilación por invalidez de la actora que la demandada trata como una jubilación transitoria por invalidez, se convirtió en definitiva cuando la Comisión Médica el 5/10/2003 confirmó el porcentaje de incapacidad de la actora (v. fs. 3/4 del expediente 024-27-06727212-4-299-000001). Que establecido lo anterior, corresponde abordar la normativa que resulta aplicable al caso. Que conforme lo dispuesto en el "Capítulo IV-Prestaciones de Retiro por Invalidez y de Pensión por Fallecimiento-Normas aplicables", el artículo 28 refiere que "El haber de las prestaciones mencionadas en el artículo anterior se determinará de acuerdo con las siguientes normas a) El retiro por invalidez, según lo establecido en el artículo 97. Y a su vez el artículo 97 ordena: "Se entenderá por ingreso base el valor representativo del promedio mensual de las remuneraciones y/o rentas imponibles declaradas hasta cinco (5) años anteriores al mes en que ocurra el fallecimiento o se declare la invalidez transitoria de un afiliado. ... A efectos del cálculo del capital técnico necesario establecido en el artículo 93 y del pago del retiro transitorio por invalidez, la prestación de referencia del causante o el haber de la prestación establecida en el inciso a) del artículo 28, será equivalente a: a) El setenta por ciento (70 %) del ingreso base en el caso de los afiliados que se encuadren en el apartado 1 del inciso a) del artículo 95 que fallezcan o tengan derecho a percibir retiro transitorio por invalidez; b) El cincuenta por ciento (50 %) del ingreso base, en el caso de los afiliados que se encuadren en el apartado 2 del inciso a) del artículo 95 que fallezcan o tengan derecho a percibir retiro transitorio por invalidez." El subrayado me pertenece.

7- Que de las normas expuestas se desprende que si le asiste razón al apelante cuando manifiesta que la jubilación por invalidez, no es un beneficio constituido por PBU-PC y PAP, algo que como bien dice debió tener presente el a quo en su dictum. Pero no es menos cierto, que no yerra el a quo en el precedente que aplica para el reajuste del haber inicial de la actora; sino que lo hace en el método. Conforme expusimos anteriormente el haber de la jubilación por invalidez (definitiva o transitoria), debe calcularse en un 70% si es aportante regular o en un 50% si es aportante irregular, del ingreso base de los últimos 60 meses (5 años) de beneficiario. En el caso de marras, el reajuste del haber inicial lo será sobre los últimos 60 aportes realizados por la Sra. Olguín conforme los parámetros de la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Elliff 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 establecida en la Resolución 140/95 (base Marzo de 1991). Establecido así el ingreso base, se deberá calcular el haber inicial en un 50% por ser aportante irregular con derecho. Que atento a ello debe rectificarse el resolutive 2º) la sentencia de fs. 60/65, el que queda redactado como sigue: "ORDENAR a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS), que deberá obtener el ingreso base de la actora, sobre las ultimas 60 remuneraciones percibidas, actualizadas por la doctrina "Elliff" (I.S.B.I.C.) sin la limitación temporal de la Resolución 140/95, para luego determinar el haber inicial en el 50% de dicho ingreso base, en razón de ser aportante irregular con derecho?"

8- Con respecto al agravio de la movilidad, cabe considerar que la movilidad previsional es el mecanismo que se utiliza para reparar los perjuicios ocasionados en los haberes jubilatorios y pensiones por la inflación, y su consecuencia, y está expresamente contemplada en el artículo 14 bis de la CN que dispone: El Estado Nacional otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá el carácter de integral e irrenunciable, incluyendo como principio el derecho al "cobro de jubilaciones y pensiones móviles".- Aclarado el concepto de movilidad, advierto que la actora obtuvo su jubilación en fecha 05/10/1999, por lo que resulta correcta la decisión del a quo en cuanto a la movilidad desde la fecha de adquisición del derecho, al 31/12/2001 conforme los lineamientos dados por la CSJN en el fallo "Sánchez María del Carmen c/ Anses s/ Reajustes Varios" y desde enero de 2.002 hasta el 31 de Diciembre de 2006 en función del IGR confeccionado por el INDEC, conforme a los lineamientos dados por el Máximo Tribunal en el fallo "Badaro Adolfo Valentín c/ ANSES p/ Reajustes Varios". Por el periodo posterior, conforme a los aumentos legales otorgados por la Leyes 26.198 y 26.417 y decretos del Poder Ejecutivo.

9- En relación al agravio donde la recurrente considera que la sentencia es arbitraria, entiendo que debe ser desestimado, ya que de la lectura de la resolución atacada, se desprenden los motivos que fueron ponderados por el Juez a-quo para resolver de la forma en que lo hizo, transcribiendo citas jurisprudenciales en las que apoyó su decisión y los artículos de las leyes previsionales que aplicó al caso concreto.

10- Atento al resultado al que se arriba, entiendo que corresponde imponer las

costas en el orden causado, artículo 68, 2º párrafo del C.P.C.C.N. 11- Regular los honorarios intervinientes en esta segunda instancia en un ...% de lo regulado en Primera Instancia, artículo 14 de 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 señor Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro, dijo: Que adhiere al voto que antecede, por sus fundamentos. VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA DR. ALFREDO RAFAEL PORRAS: Que no obstante compartir los fundamentos y la solución a la cual ah arribado mi colega preopinante en cuanto al fondo de la cuestión planteada, disiento respecto de la imposición de costas. Es que, si bien en otras oportunidades me eh expedido acerca de la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463, en razón de existir causal suficiente conforme las particularidades de cada caso (CFAMza., Sala ?B?, in re ?SARTORI CLARA LORENA c/ANSES s/ REAJUSTES VARIOS?, de fecha 7/11/17), considero que las mismas no se encuentran reunidas en los presentes obrados. Por lo expuesto, corresponde que tanto las costas de primera como de segunda instancia sean impuestas en el orden causado (art. 21 ley 24463) En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1º HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la representante de ANSES y en consecuencia RECTIFICAR el resolutivo 2º) la sentencia de fs. 60/65, el que queda redactado como sigue: ?ORDENAR a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS), que deberá obtener el ingreso base de la actora, sobre las ultimas 60 remuneraciones percibidas, actualizadas por la doctrina ?Elliff? (I.S.B.I.C.) sin la limitación temporal de la Resolución 140/95, para luego determinar el haber inicial en el 50% de dicho ingreso base actualizado, en razón de ser aportante irregular con derecho? 2º) IMPONER las costas de esta segunda instancia en el orden causado. 3º) REGULAR los honorarios intervinientes en esta segunda instancia en un ...% de lo regulado en Primera Instancia, artículo 14 de Ley 21.839. PROTOCOLÍCESE.NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Fecha de firma: 28/08/2019 Alta en sistema: 29/08/2019 Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CÁMARA Firmado(ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 043248E