

Sustitucion Del Isbic Por El Indice Ripte Recalculo Del Haber Inicial

JURISPRUDENCIA

Sustitución del ISBIC por el índice RIPTE. Recálculo del haber

inicial En el marco de un juicio por reajustes varios se confirma la sentencia de apelada y se declara la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463. En la ciudad de Mendoza, a los 26 días del mes de junio 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 9793/2015/CA1, caratulados: ?Guajardo Severiano c/ ANSES s/ reajuste varios? venidos del Juzgado Federal de Mendoza, a esta Sala ?B?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 54, contra la resolución de fs. 48/50 vta., cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. 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 11/05/17 (v. fs. 48/50 vta.), interpone recurso de apelación, a fs. 54, el representante de ANSeS, expresando agravios a fs. 61/68. 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, y además que se acogió a la moratoria previsional instrumentada a través de la ley 24476 y 25994. 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. Indica que en materia de actualizaciones se ha seleccionado el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta el 31/3/91 por la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad 23.928., razón por lo cual se agravia del hecho que el Tribunal sostenga que las disposiciones del art. 10 de dicha norma, no resulta de aplicación a las pautas en materia de actualización salarial fijan las normas previsionales, máxime cuando la misma no ha sido tachada de inconstitucional. 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 (RIPTE). 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. 3- Que, corrido el traslado de la expresión de agravios la actora contesta a fs. 70/72 vta., y a fs. 73 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 21/09/17 bajo el régimen de la Ley 24241,

habiendo acreditado aportes en relación de dependencia y como trabajador autónomo (ver Expte. Adm. N° 024-20-08020130-4-974-000001. Que a los fines de determinar el haber inicial del actor, respect 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) En relación al pedido del ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTTE 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).

6- Respecto a las costas de esta instancia, la Sala ¿B?, que integro, en el caso ¿Sartori?, ha analizado la constitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463 Así, cuando se advierte que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio al actor, 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. No desconozco que, 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?. No obstante, 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?, disponiendo su entrada en vigencia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial, es decir, a partir del día 28 de febrero de 2018. En consecuencia, entiendo que la doctrina establecida en la causa ¿Sartori? resulta aplicable al caso. En la presente causa el señor Guarjardo Severiano inició su solicitud de jubilación, la cual fue otorgada con fecha 21/09/07. La actora efectuó el pedido de reajuste del haber, el cual fue desestimado por medio de RCUN 00876/15. Resolución que la accionante recurre en la presente causa. Con fecha 11/05/2017, 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. Así, 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. Es cierto, que la Administración Pública está obligada a respetar las leyes vigentes y no tiene atribuciones para declararlas inconstitucionales. No obstante, frente a la jurisprudencia reiterada de la Corte Federal, que interpreta en la materia, 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. Así, 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 de la demandada en el caso en examen, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional emanada del artículo 17 de la Constitución Nacional, me pronuncio en el caso, declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, estableciendo las costas a la demandada. 7- 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 CÁMRA 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-b). 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. Por ende, no comparto la aclaración respecto del índice de los salarios básicos y su aplicación que expone mi colega preopinante, toda vez que ello implicaría introducirnos en el agravio que, inicialmente, estaríamos rechazando por incongruente, incurriendo entonces en una contradicción. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Rafael Porras dijo: Que adhiere al voto que antecede. En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente **SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR** al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto fue motivo de agravios. **2°) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 21 DE LA LEY 24.463 e IMPONER** las costas de la presente instancia a ANSES (art.68 del CPCC). **3°) 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 Sr. Juez de grado a cuantificarlos 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 040790E