

## Jubilacion Haber Inicial

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 28 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "A", de la Excma. 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 41086560/2008/CA1, caratulados: "VIVAS NILDA BEATRIZ y Otros c/Anses y otros/REAJUSTES VARIOS", venidos del Juzgado Federal de San Rafael, a esta Sala "A", en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 279, contra la resolución de fs. 265/273, 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: VOCALÍA 3, VOCALÍA 2 y VOCALÍA 1. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro, dijo: I.- Que contra la resolución de fs. 265/273 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 279, el que fue concedido a fs. 281 y a fs. 294/299 funda los mismos. En primer término se ofende por cuanto el a quo ha desconocido los términos del acuerdo suscripto entre la Provincia de Mendoza y la Nación. Agrega que el actor obtuvo su jubilación al amparo de la ley provincial y su haber inicial por ende fue calculado acorde a sus disposiciones; y que conforme a los términos del Convenio de Transferencia del Sistema Previsional fue transferido como beneficiario al orden nacional quedando sujeto a las prescripciones de las leyes 24.241 y 24.463. Que previo al convenio celebrado el Estado Provincial sancionó la ley 6372 que declara la existencia de emergencia financiera y previsional y adhiere a la ley nacional 24.241. Se agravia por cuanto entiende que la ley 3794 se encuentra derogada, por lo que debe aplicarse lo establecido en las leyes 24.241 y 24.463. Además, sostiene que, en virtud de la cláusula 16° del Convenio de Transferencia, es la provincia la responsable de solventar las diferencias que pudieren surgir de aplicar el sistema de movilidad que ordena el fallo, conforme lo acordado. Invoca los precedentes "Massani de Sese", "Gemelli" y "Siri", los que se refieren a reajustes por movilidad de haberes de beneficios previsionales que fueron otorgados al amparo de regímenes diferenciales. Solicita que las costas sean impuestas en el orden causado, y por último le causa agravia que el juez rechaza la defensa de prescripción liberatoria bienal, lo que implica un claro apartamiento de lo normado por el art. 82 de la ley 18.037. Hace reserva del caso federal. II.- Corrido el traslado de rigor la actora no contesta, por lo que a fs. 302 se da por decaído el derecho dejado de usar y pasan los autos al acuerdo. III.- Que, ingresando al análisis del recurso de apelación, considero que se debe rechazar el mismo, conforme a lo expuesto seguidamente. Antes de comenzar el tratamiento del fondo, cabe dejar en claro que, entre las cuestiones planteada por el apelante sólo se procederá al análisis de aquellas que sean necesarias para dirimir el conflicto en general que se ha traído a consideración de esta Alzada. Así lo autoriza el Superior Tribunal cuando afirma: "Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo aquellas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio" (Fallos 287:230 y 294:466). Dicho esto, y analizados los argumentos de las partes como así también las constancias de autos, corresponde pasar a resolver. IV.- 1°.- Que la controversia desarrollada en torno al régimen legal aplicable a supuestos de beneficios jubilatorios adquiridos bajo las leyes provinciales, antes del traspaso de las cajas a la Nación, ya ha sido zanjada. La Corte sostuvo que existe un derecho adquirido al reajuste según las reglas previstas por esa legislación, toda vez que los beneficios previsionales no se extinguen por el mero transcurso del tiempo, ni pueden ser alterados o suprimidos por una norma posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la CN (v. "Blanco de Mazzina, Blanca Lidia c/ ANSES s/ inconstitucionalidades varias", 19/02/2008). En ese orden de ideas, el Superior Tribunal continúa diciendo que el derecho no puede resultar menoscabado por la circunstancia de que alguna cláusula ambigua del régimen de transferencia pudiera generar dudas sobre su alcance. Y es que en este supuesto, la solución legal debe estimarse que apunta a los mayores niveles de bienestar posible y no a restringir beneficios adquiridos en el marco de la normativa local que el Estado Nacional se obligó a respetar. La delimitación de responsabilidades con la provincia en el pago de las jubilaciones, no debe servir de excusa para la frustración de los objetivos de la transferencia, ni puede redundar en perjuicio de los titulares de las prestaciones (v. considerando n° 15 del fallo citado ut-supra). En virtud de ello, tal como lo expresa la sentencia de primera instancia, el beneficio previsional debe estar sujeto a las disposiciones de la ley provincial. Ergo, no corresponde la movilidad ni la aplicación de los topes previstos en la ley 24.463. Respecto de esta última limitación, y acorde a la misma lógica expuesta, cabe decir que no puede ser aplicada a personas que adquirieron su derecho bajo el régimen provincial. Una comprensión diferente del convenio de transferencia aparecería como una vía para limitar derechos, en contradicción con los principios propios de la materia y la finalidad del mismo ("Aban, Francisca América c/ ANSES s/

Amparo?, 11/08/2009). 2º.- En cuanto a la responsabilidad de Mendoza, entendemos que asiste razón al 'a quo' atento lo dispuesto en la cláusula decimosexta del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de ésta al Estado Nacional. Allí la Provincia asume expresamente la responsabilidad por las consecuencias de cualquier acción judicial promovida por los titulares de los beneficios previsionales comprendidos en el presente convenio o por aquellos que se crean con derecho a obtener alguno de tales beneficios en el futuro, en tanto se consideren perjudicados o afectados sus derechos, intereses o expectativas como consecuencia de la ejecución de ese convenio. 3º.- Que, en relación a prescripción, corresponde estar a lo dispuesto por el art. 82 de Ley 18037, ratificado por arts. 14 inc. e y 168 de Ley 24241, que establece la prescripción de las diferencias a pagar anteriores a los dos años previos al reclamo administrativo. V.- Por último cuadra analizar y de acuerdo a como se dirime la cuestión, la imposición de costas de esta segunda instancia. En tal sentido se advierte que las partes se encuentran contestes en la distribución de costas en el orden causado que impusiera el Sr. Juez Federal de grado, con lo cual, y en lo que aquí interesa, he de considerar que ninguna de las partes ha cuestionado, en el caso de marras, la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463. Ahora bien, sabido es que este Tribunal de Alzada no se ve limitado en lo que a imposición de costas interesa con lo decidido en la anterior instancia, sino que las costas de la Alzada responde a la actuación de las partes en la misma y en sí, a la excitación jurisdiccional de Ad quem. Establecido lo anterior, advierto que a los Magistrados no solamente les está habilitado, sino que resulta un deber del sentenciante, el analizar ex officio la constitucionalidad de una norma de menor jerarquía, sino que además, a partir de la consagración constitucional, que dimana del art. 75 inc. 22 de la CN, se constitucionaliza, como es sabido, el denominado 'Bloque de Constitucionalidad', y torna imperativo para los jueces el control ex officio de convencionalidad. En esta inteligencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso R.401.XLIII 'Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios'; ha dejado sentado que, los jueces deben realizar ex officio el control de convencionalidad y que tal cosa no atenta ni contra la división de poderes, ni contra el derecho de defensa de las partes. En dicho leading case nuestro más Alto Tribunal sostuvo: '... no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa-formulada por su interprete autentico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango?'. Atento lo expuesto, las costas de esta segunda instancia deben ser impuestas a la demandada vencida por el principio genérico de la derrota (dispuesto en el art. 68 del CPCCN) remitiéndome a lo sostenido y fundado por esta Sala en los autos FMZ 22035425/2012/CA1, caratulados: 'POLIMENI, OVIDIO FRANCISCO c/ ANSES s/ Reajustes Varios' de fecha 15 de noviembre de 2017., donde este Tribunal decidió por motivos de equidad y razones de derechos humanos, declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463. VI.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia (art. 30 de la Ley 27423). 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. Juan Ignacio Pérez Curci dijo: Que adhiere al voto que antecede. VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CAMARA DOCTOR ALFREDO RAFAEL PORRAS. 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 que se vislumbran las mismas circunstancias que justificaron, en dicho precedente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 21. 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 5°)". Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.2463 y, en consecuencia, imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN).

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 apelada. 2°).- ESTAR a lo dispuesto por el art. 82 de Ley 18037, ratificado por arts. 14 inc. e y 168 de Ley 24241, en cuanto a la prescripción. 3°) DECLARAR la Inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463 e imponer las costas de esta segunda instancia a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN. 4°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Fecha de firma: 28/10/2019 Alta en sistema: 04/11/2019 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 076716E