

Reajuste De Haberes Previsionales

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 18 días del mes de diciembre 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 21510/2018/CA1, caratulados: 'Ahumada, Hugo Antonio c/ANSES s/reajustes varios', venidos del Juzgado Federal N° 2 de Mendoza, a esta Sala 'A?', en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 43, contra la resolución de fs. 38/41, 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. 38/41 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 43, el que fue concedido a fs. 44 y a fs. 49/54 funda los mismos. En primer lugar se queja por cuanto el Sr. juez a quo dispuso redeterminar el haber inicial conforme a los precedentes 'Elliff' y 'Makler', es decir que al momento de efectuar el recalcu del haber inicial se deberá proceder al ajuste de las remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio con arreglo al índice que señala la Resolución 140/95, sin la limitación temporal referida en la norma. Expresa que Anses a través de del dictado de la Resolución n° 56/2018 consideró conveniente especificar la forma de actualizar las prestaciones previsionales con altas anteriores al 01 de agosto de 2016. Manifiesta que el decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 807/2016, la Ley 27.260 y la resolución mencionada precedentemente 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 INGR y del Índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). Agrega que los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad del derecho previsional se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. Solicita la aplicación del RIPTE, por considerar que provee un parámetro de reajuste equilibrado y depurado dado que refleja las variaciones promedio de las remuneraciones. A continuación marcó la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente 'Villanustre' de la Corte Suprema de la Nación. Por último se queja de la imposición de costas a su mandante. Cita el art. 21 de la ley 24463 del que a su entender el a quo se ha apartado. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. II.- Corrido el traslado de rigor la actora no contesta, y a fs. 57 pasan los autos al acuerdo. III.- De las constancias de autos surge que el actor adquirió el derecho el día 20 de abril de 2012 (ver Expte. Administrativo n° 024-23-08031818-9-974-000001), esto es durante la vigencia de la ley 24.241. 1).- En relación al primer agravio, esto es la determinación del haber inicial de los aportes realizados en relación de dependencia corresponde ratificar lo dispuesto por el Sr. Juez a quo, ya que se ha aplicado correctamente la doctrina del leading case 'Elliff'. Allí se ordenó la aplicación sin la limitación temporal del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción - personal no calificado -, adoptado por la resolución de ANSES 140/95. Respecto al recalcu del haber inicial para los aportes autónomos, el mejor método aplicable consiste en determinar, como primer paso, el haber mensual compatible con el precepto constitucional del artículo 14, de modo que aquel represente - confrontado con el haber mínimo de bolsillo vigente en igual periodo - la misma proporción que existía entre las categorías por las que se hicieron los aportes computados para el otorgamiento del beneficio, no sólo los de los últimos 15 años y el haber mínimo de bolsillo vigente al momento de la exigibilidad de cada uno de ellos ...?. De lo expuesto se desprende que los lineamientos desarrollados (que fueron convalidados por el Alto Tribunal en el precedente 'Makler', tienen plena vigencia para la aplicación de los artículos 24 inc. b) que obliga a considerar la totalidad de las cotizaciones ingresadas y 30 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, pues conducen a establecer el valor representativo del 'promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en que revistó el afiliado' correspondientes a 'todos los servicios con aportes computados' a los que alude la disposición citada en primer término a la fecha de adquisición del derecho. Ello es así, conforme al principio que, en su parte pertinente, menciona el fallo de la CSJN del 11/08/09 in re 'Elliff, Alberto José c/ ANSES s/ Reajustes Varios' en materia de base de cálculo actualizada para la determinación de la prestación inicial, mediante un sencillo cálculo que consiste - para los autónomos - en multiplicar el guarismo que representa esa proporción aportada (en números enteros y fracción de dos dígitos) por el importe del haber mensual de la categoría mínima vigente al último mes cotizado o a la fecha de adquisición del derecho de ser posterior. 2).- Respecto 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, la cuestión encuentra adecuada respuesta en el precedente de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, caratulados "Blanco, Lucio O. c. ANSeS s/ reajustes varios" (votos de la mayoría y concurrente de la Jueza Highton de Nolasco), sentencia del 18/12/2018, donde, al igual que en el caso de autos, ANSeS pretendió emplear el índice que mide la evolución de la RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales), establecido en las resoluciones 56/2018 de ANSeS y 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social. Con un razonamiento apoyado en metodologías propias para el control de constitucionalidad, especialmente en el principio de legalidad y razonabilidad constitucionales, nuestro Máximo Tribunal invalidó de oficio las referidas resoluciones. En este sentido, por mayoría entendió que: ¿la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios? (cons. 17). Así, afirmó que: ¿no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426) (cons. 18)? y que: ¿...La intervención indebida que lleva a cabo el Poder Ejecutivo Nacional -a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución N° 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales. Asimismo, transgrede la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye. También desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional), según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente «al desarrollo humano» y «al progreso económico» con justicia social (cons. 20)". En esta coherencia, afinó que: ¿es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental... (cons. 21)? y que ¿hasta que ello suceda y dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914)? En efecto, la Corte concluyó que con la resolución N° 56/2018 (después de que finalizada la vigencia del art. 24 de la ley 24.241 por la sanción de la ley 26.417) ANSeS se arrogó una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución N° 1/2018 que ratificó el RIPTE. Por tales motivos, declaró de oficio la inconstitucionalidad de las mentadas resoluciones y reafirmó la potestad del Congreso de la Nación en el establecimiento del índice de actualización aplicable como atribución constitucional exclusiva de aquél Poder del Estado. En cuanto al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, no resultan aplicables al caso de autos, toda vez que el actor adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016). En consecuencia, las remuneraciones efectuadas en relación de dependencia, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas. Por lo expuesto, propongo no hacer lugar al planteo del recurrente y, en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad de oficio de la Resolución de ANSES 56/2018 y de la Secretaria de la Seguridad Social 1/2018, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo ¿Rodríguez Pereyra? (C.S.J.N Fallos: 335:2333 y sus citas), debiendo mantener el índice ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente ¿Elliff?). 3).- Que debe desestimarse el agravio relativo a la omisión de aplicación del límite de la doctrina del fallo ¿Villanustre?. En efecto, la doctrina ¿Villanustre?, que determina que ¿las diferencias a abonarse en favor del interesado no podrán exceder en ningún caso los porcentajes establecidos por las leyes de fondo?, tiene sentido en el régimen de la Ley 18037, que establecía el haber inicial en un 70 al 82 por ciento de determinado haber de referencia (arts. 49 y cc. de esa ley). Pero no es aplicable al régimen de la Ley 24241, en el cual el haber inicial no está determinado en un porcentaje de cierto haber de referencia (cfr. sus arts. 20 y cc., 24 y cc. y 30 y cc.). IV.- En cuanto al agravio de la imposición de las costas, entiendo que no le asiste razón atento lo expuesto por esta Sala A en el fallo FMZ 22035425/2012/CA1, caratulado: ¿POLIMENI, Ovidio Francisco c/

ANSES s/ Reajustes Varios?, de fecha 15/11/2017. En este sentido, se dijo que al momento de decidir quién debe soportar las costas del litigio, debe primar no sólo el resarcimiento de los gastos que el demandante debió afrontar, sino también tener en cuenta que la conducta recurrente del Estado de incumplir con sus obligaciones ha otorgado carácter normal a una situación notoriamente irregular. También sostuvo esta Cámara en el fallo de remisión que "En el caso concreto de autos, tenemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463 que propiciamos, tiene su razón de ser en que, cuando dicha normativa prevé -en correlación con el art. 15 y 18 de la misma ley - que una resolución de ANSES sea impugnada judicialmente?...En todos los casos las costas serán por su orden...". Sin importar el resultado final del juicio, dicha solución resulta discriminatoria al excluir a quienes litiguen en contra de ANSES de la aplicación del principio general contenido en el art. 68 del C.P.C.C.N. - en caso de resultar vencedores - y además, inequitativa en relación al resto de los litigantes en causas judiciales que sean gananciosos, por cuanto es principio general que la parte vencida en el juicio es quien debe cargar con los riesgos del resultado del mismo y gastos de la contraria, aun cuando no se hubiese solicitado. Afecta asimismo la normativa en análisis, el principio de igualdad de trato en igualdad de circunstancias, porque irrazonablemente priva a quien resulte ganancioso de la aplicación del art. 68 del C.P.C.C.N. antes mencionado, lo que en modo alguno puede ser convalidado por este Juzgador, por resultar una prerrogativa a favor del Estado en perjuicio del ciudadano más vulnerable cuando se encuentra de contraparte con toda su estructura y organización para defenderse.

Que dicho criterio encontró apoyatura igualmente en que el Estado Argentino arribó a un acuerdo de solución amistosa en el ámbito del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos asumiendo distintos compromisos, tales como "no apelar las sentencias judiciales de primera o segunda instancia que hubieran sido favorables a los beneficiarios, en supuestos de hechos en los que la Corte Suprema ya se ha expedido?., así como "desistir dentro de los sesenta (60) días corridos a la firma del presente acuerdo, de los recursos judiciales que hubieran sido presentados ante la Corte Suprema o ante la Cámara Federal de Apelaciones la Seguridad de la Seguridad Social, contra sentencias favorables a los beneficiarios, en los supuestos de hecho en los que la Corte Suprema ya se ha expedido en casos similares? (caso 11.670 "Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros contra Argentina?", por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cfr. Informe 168/11 del 03 de Noviembre de 2011); compromiso que claramente ha sido incumplido por la demandada. Por los motivos expuestos, se entendió "que imputar parte de las costas del proceso en cabeza del actor en un juicio en el cual puede constatarse palmariamente la conducta arbitraria y abusiva de la demandada, aunado al huérfano compromiso de una obligación internacional es, no solamente inconstitucional sino que, al mismo tiempo, anticonvencional." Por lo que en definitiva "para el caso particular de autos y atento al resultado del proceso, las costas de primera instancia y de segunda instancia deberán ser impuestas a la demandada vencida (conf. Art. 68 del C.P.C.C.N).? Solución que es adoptada en la presente causa y con los mismos argumentos. V.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en un ... (...%) de lo regulado en primera instancia (art. 30 de la Ley 27.423). 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.** 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 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, imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN). En mérito al resultado que instruye el acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de ANSES y confirmar la sentencia en cuanto fue motivo de apelación y agravios. 2°) DECLARAR la inconstitucionalidad de la Resolución de Anses n° 56/2018, y resolución 1/2018 de la Secretaria de la Seguridad Social. 3°) 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 ... (...) de lo regulado en primera instancia. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Ed.31/10/2019 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: 18/12/2019 Alta en sistema: 23/12/2019 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 mí) por: CLARA MARÍA CIVIT Secretaria Federal 076150E