

Reajuste De Haberes Recalculo Del Haber Inicial Inconstitucionalidad Articulo 21 Ley 24463

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 "B", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Alfredo Rafael Porrás, Doctora Olga Pura Arrabal y Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 19068/2014/CA1, caratulados: "Garin, Ramona del Carmen c/ ANSES s/ reajuste varios" venidos del Juzgado Federal de Mendoza, a esta Sala "B", en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representante de la demandada a fs.114, contra la resolución de fs. 109/112 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 Porrás. Sobre la única cuestión propuesta, la Sra. Juez de Cámara Dra. Olga Pura Arrabal dijo: 1) Que, contra la resolución dictada por el Juez de grado de Mendoza, de fecha 23/11/18 (v. fs. 109/112 vta, interpone recurso de apelación la representante de ANSeS, a fs.114, expresando agravios a fs. 119/123 vta. Considera inadecuado el índice salarial aplicado en el fallo recurrido, y solicita la aplicación de los índices establecidos en la Resolución ANSES 56/2018, Ley 27.260, y Decreto 807/2016. Manifiesta que, a través del dictado de la Resolución ANSES 56/2018, el organismo dispuso actualizar las prestaciones previsionales, con altas anteriores al 1° de agosto de 2016. La normativa mencionada, establece que: Las remuneraciones de los beneficios previsionales con altas anteriores al 1° de agosto de 2016 deben actualizarse con el índice combinado compuesto por las variaciones del Índice Nivel General de las Remuneraciones (INGR), de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), y de la movilidad general, aprobado en la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social N° 6 del año 2016, a los efectos de los cálculos previstos en el inciso a) del artículo 24 y en el artículo 97 de la Ley N° 24.241. Considera que las remuneraciones deben actualizarse conforme con el índice combinado establecido en la Resolución 56/18, por resultar la normativa vigente aplicable al caso. Menciona 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, para señalar 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). Señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Elliff", no se expidió acerca de cuál es 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 agravado 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. Finalmente, se queja de la omisión de aplicar el fallo "Villanustre". Menciona jurisprudencia. Reserva el caso federal. 2) Conferido traslado, la parte actora contesta a fs.125/127 vta.; y posteriormente se ordena el pase al acuerdo a fs.128. 3) Que a efectos de considerar la cuestión planteada he de hacer un breve relato de los antecedentes del caso. Que, el Sr. Garin Ramona del Carmen obtuvo su beneficio de jubilación el día 20/03/18, bajo el régimen de la ley 24.241. Luego, se presenta ante ANSES y solicita reajuste de haber jubilatorio, solicitud que fue desestimada. Consecuentemente, deduce demanda ante el Juzgado Federal de Mendoza, acogida favorablemente. Contra esa resolución, se alza la demandada. 4) Que el recurso de apelación debe ser acogido, parcialmente, en mérito a los argumentos que a continuación se exponen. a) Respecto del agravio de la demandada relativo al suplemento de substitutividad, el mismo no tiene asidero en la causa ya que de la lectura de la sentencia de primera instancia se advierte que allí, no se aplicó la doctrina "Betancourt" sino la doctrina sustentada en el - fallo "Benoist" (12/6/2018). b) En relación al pedido de ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, habida cuenta que el mismo no fue planteado en la demanda ni en su contestación, consecuentemente no fue sometido a consideración del Juez de Grado. 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 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, considero que, debe ser confirmada la aplicación que hace el a quo 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, sin el tope temporal que ésta fija y que fuera declarado inconstitucional por la Corte Federal en el fallo de mención. 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). Cabe también ponderar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, caratulados 'Blanco, Lucio O. c/ ANSeS s/ reajustes varios' (votos de la mayoría y concurrente de la Dra. Elena Highton de Nolasco), sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, caso que guarda con el presente sustancial analogía, declaró inaplicables las resoluciones 56/2018 y 1/2018 de la Secretaría de la Seguridad Social, por las que la Administración dispone la aplicación del RIPTE. Así señaló, '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, afirma el Tribunal Cintero 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 este mismo contexto, concluye 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 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 aquel poder del Estado. En razón de lo expuesto, es que corresponde rechazar el planteo de la recurrente y, en consecuencia, cabe mantener el ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente ?Elliff?). c) No asiste razón al apelante en cuanto solicita la limitación del haber reajustado, de acuerdo a la doctrina elaborada por la CSJN en ?Villanustre, Raúl Félix s/ jubilación? (17/12/1991). Y es que en esa oportunidad se resolvió que ?las diferencias a abonarse a favor del interesado no podrán exceder en ningún caso los porcentajes establecidos por las leyes de fondo?. Esa disposición tiene sentido en el régimen de la ley 18.037, que establecía el haber inicial en un cierto porcentaje del haber de referencia (art. 49 y cc.), y no se aplica al caso regulado por la ley 24.241. 5) Respecto de las costas tanto de primera como de segunda 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 Garin Ramona del Carmen inició su solicitud de jubilación, la cual fue otorgada con fecha 20/03/18. El actor efectuó el pedido de reajuste del haber, el cual fue desestimado. Resolución que la accionante recurre en la presente causa. Con fecha 23/11/18, 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. Es decir que debe confirmarse la declaración de inconstitucionalidad de primera instancia confirmando la imposición de costas a la demandada vencidas e imponiendo, asimismo, las de esta instancia por el mismo principio de la derrota. 6) Por último, cabe regular los honorarios por las actuaciones realizadas en la instancia de apelación. En esa tarea, habida cuenta que se ha 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, adquiere plena vigencia 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, al caso, regulándolos en un ...% de lo establecido en primera instancia (conf. art. 30 de la ley 27423). Es mi voto. VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA 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. 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: 1º) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS a fs. 114 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fs. 109/112.2º) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463 e Imponer las costas segunda instancia a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN).3º) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en un ... (...%) de lo previsto en primera instancia (art. 30 ley 27.423). PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. 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: 26/12/2019 Firmado por: OLGA PURA ARRABAL - GUSTAVO CASTIÑEIRA DE DIOS - ALFREDO PORRAS Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Firmado (ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT Secretaria Federal 077287E