

Reajuste Del Haber Previsional

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes, a los veintiún días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "De Bianchetti Marta Beatriz c/ANSES s/Reajustes Varios" Expte. N° 11000779/2012/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: - ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? - ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. SELVA ANGELICA SPESSOT DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada de fs. 65, contra la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda, se declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución RNF-E N° 02906 dictado por Anses. Consecuentemente se ordenó a Anses a reajustar los haberes de la actora conforme a lo establecido en los considerandos. Hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en los términos del art. 82 de la ley 18037. Declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 de conformidad al precedente "Badaro". Difirió el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24463 y 26 de la ley 24241, como así también lo referido a la PBU para el momento procesal oportuno. Ordenó pagar a favor de la actora, en el plazo previsto por el art. 22 de la Ley 24463 -modificado por Ley 26153-, desde los dos años previos al reclamo pudieran haberse abonado en cumplimiento de las disposiciones del Decreto 764/06. Estableció la tasa de interés hasta el momento del efectivo pago. Respecto a las diferencias que pudieran existir, dispuso que se tenga en cuenta lo dispuesto por las leyes 23982, 24130, 25344, 25565, 25725, 25827, 26175, 26198 y 26337, según sea la situación del crédito. Expresó que los haberes así reajustados no deberán exceder las limitaciones consignadas en la causa "Villanustre", debiendo acreditar la Anses su aplicación. Impuso las costas del proceso en el orden causado y difirió la regulación de los honorarios profesionales. 2. La demandada al expresar agravios, reitera las defensas opuestas anteriormente sobre la limitación de los recursos del Estado Nacional en el Régimen de Reparto Previsional y el riesgo de quiebre del sistema con perjuicio para sus demás integrantes. Insiste en la deducción de la prescripción del art. 82 de la Ley 18037, y el 168 de la Ley 24241 y pide se tenga en cuenta en esta Alzada. Indica que le causa perjuicio el incorrecto el pedido de aplicación de la Ley 22955 por la parte actora y la posibilidad de que se haga lugar a lo peticionado tema sobre el cual ya se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Casella Carolina c/ANSeS s/Reajuste por Movilidad". Continúa exponiendo que la agravia la cuantía dispuesta por el a quo al reajustar los haberes. Agrega que el juez de primera instancia sólo resolvió otorgar el reajuste con aplicación de las variaciones anuales experimentadas en el Índice de Salarios Nivel General elaborado por el INDEC que evolucionó en un 188,37% y arroja un resultado de casi un 224% menos, que la evolución de los haberes jubilatorios que fue del 413%; por lo que la confirmación de la sentencia generaría un dispendio jurisdiccional y administrativo innecesario. Expresa que los considerandos de la sentencia devienen inconducentes y nulos y sin valor alguno en la causa, ya que adjudica a la demandada un accionar inexistente. Asevera que la actora no ha realizado función probatoria alguna tendiente a desvirtuar los cálculos de los haberes de pasividad elaborados por la Administración. Alega que antes de la instancia judicial la actora no objetó de inconstitucional la ley que regía dichas operaciones, y durante mucho tiempo percibió sus haberes sin abrupta ordenando el recalcu del haber de pasividad tomando en consideración los parámetros de otro antecedente jurisprudencial, sustituyendo de manera improcedente y parcializada la inactividad de la parte; en base a la aplicación de criterios errados e invocándose jurisprudencia amañada. Cita jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (in re: "Cáceres José Pablo c/ ANSES" del 19/02/2001) que habría empleado el precedente de Corte "Heit Rupp Clementina c/ANSES" del 16/08/99 y pide su utilización. Aduce, asimismo, que es de aplicación obligatoria al caso lo resuelto por la CSJN "Badaro" en cuanto sostiene que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, razón por la cual entiende que el tribunal se arrogó facultades propias del Poder Legislativo transgrediendo las disposiciones del art. 7, ap. 2° y 5° de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Solicita, en lo atinente la determinación del haber inicial, se deje sin efecto el empleo del Índice de Salarios Básicos de la Construcción -ISBIC- para la actualización de las remuneraciones por el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, reemplazándose por el índice combinado previsto en la Ley 27260, Decreto 807/16 y Resolución SSS N° 6/16. Afirma, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte aplicado -"Eliff"- ni siquiera menciona el ISBIC, sino que solamente indica que las

remuneraciones tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial deben ser actualizadas sin limitación temporal. Formula reserva del Caso Federal. 3. Corrido el traslado de ley, la parte actora contestó a fs. 85/87 manifestando - sustancialmente- que debe confirmarse el decisorio de primera instancia. Señala respecto del primer agravio, que la parte que representa se desempeñó por más de 30 años en relación de dependencia y como trabajador independiente habiendo acreditado en su expediente de jubilación tal circunstancia. Manifiesta que no es cierto que existe dispendio judicial en tanto, una vez hecho el cálculo del haber inicial como se ordenó, si el aumento del PEN es superior se aplicará el que resulte más favorable a la actora conforme la jurisprudencia y doctrina judicial. Agrega que tampoco es cierto que la parte que representa no haya acreditado la legitimidad de su reclamo, pues de lo actuado administrativa y judicialmente surge que la misma cobraba un haber mínimo que no tiene relación alguna con el haber de actividad. Manifestando asimismo que con la sanción de la ley de reparación histórica el órgano demandado -ANSES- reconoció que está liquidando mal sus haberes a los jubilados y pensionados. Expresa que la sentencia es clara y precisa y no ofrece ningún tipo de contradicción. Afirma que tampoco es cierto que el a quo se haya arrogado facultades legislativas, sino por el contrario respetó el art. 14 bis de la CN. Concluye expresando que los presuntos agravios de la demandada no tienen asidero legal, son medidas dilatorias y deben ser rechazados, confirmándose el fallo de la instancia anterior. 4. Al folio 88 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión. 5. Habiéndose realizado el control de admisibilidad previo, cabe adelantar que la presente cuestión debe analizarse sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, tales, los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional -arts. 75 inc. 22 y 23 de la Ley Fundamental- como la ?Convención Americana sobre Derechos Humanos? que en su art. 21 protege el derecho de propiedad sobre el haber jubilatorio, precepto plasmado en la causa ?Cinco Pensionistas vs. Perú? (Corte IDH. Sentencia 28/02/2003. Serie C N° 93) y aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:2338). Asimismo, resultan trascendentales el art. 26 de la mencionada Convención, que reconoce el principio de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ?Protocolo de San Salvador? que dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que allí se reconocen, entre ellos, el derecho a la seguridad social establecido en su art. 9. 6. Efectuado el encuadre constitucional del asunto en examen, corresponde tratar los agravios esgrimidos, adelantando que se analizarán no en la gradación en que fueron planteados por la demandada en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo. 7. Ello así, en lo referido a la redeterminación del haber de la actora, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que la Sra. Marta Beatriz De Bianchetti adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 28/05/2009 al amparo de la Ley 24241, registrando servicios en relación de dependencia y autónomos -E.A. N° 024-27-06265414-2-974-000001 que en este acto tengo a la vista-, resultan parcialmente utilizables las pautas fijadas en la sentencia de primera instancia debiendo realizarse las siguientes aclaraciones. En lo que concierne al elemento Prestación Básica Universal (PBU) corresponde aplicar los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Quiroga Carlos Alberto c/ANSeS s/Reajustes varios?, dejándose a resguardo el derecho de la parte actora en caso de que, al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en la que podrá replantear la cuestión (doctrina del caso ?Tudor?, Fallos: 327:3251, considerandos 8, 9 y 10). En cuanto a la determinación de la remuneración promedio para el cálculo de la Prestación Compensatoria (PC) -para los servicios en relación de dependencia- entiendo que corresponde confirmar la aplicación del Índice -Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC)- sin distinción sobre ingresos, sin excluir ningún período y sin la limitación temporal que fuera fijada por Resolución 140/95 del organismo demandado, de conformidad a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la República en autos ?Elliff Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios?, de fecha 11/08/2009. Ahora bien, en relación al cálculo de la Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP) por los servicios autónomos corresponde, asimismo, confirmarse lo ordenado por el a quo, por cuanto la reglamentación alude a los valores vigentes a la fecha de solicitud de la prestación, cuando se trata de jubilación ordinaria (art. 3 del Decreto 679/1995, Reglamentario del art. 24 de la Ley N° 24241), por lo tanto, no corresponde otro ajuste para la determinación del haber inicial que el señalado por la norma, el cual debe ser utilizado por el órgano demandado para efectuar el cálculo, debiendo computarse la totalidad del período revistado por el actor en cada una de las categorías de autónomos que aportó. Todo ello en consonancia con el criterio expuesto sobre este punto en el precedente ?Makler? (Fallos 331:2166) ratificado en autos ?Tognon Sergio José c/ ANSeS s/ reajustes varios? -de fecha 31/08/2010-. Por lo expuesto, deberá modificarse parcialmente la sentencia en relación al componente Prestación Básica Universal (PBU) y confirmarse en lo que concierne a la redeterminación de la Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP) -por los servicios en relación de dependencia y autónomos-. 8. Respecto de la solicitud de la recurrente referida al reemplazo del ISBIC por el RIPTE (previsto en la Ley 27260) como índice de actualización de las

remuneraciones para el período 1995/2008, a mi modo de ver corresponde desestimarse, siguiendo el temperamento adoptado por este tribunal en la causa ?Vilar José Hipólito c/ANSeS s/Reajustes Varios? Expte. N° 1641/2015, sentencia de fecha 17/04/2018, dado que de las constancias de autos no surge que la actora haya adherido al Programa de Reparación Histórica ni suscripto el acuerdo transaccional previsto en la Ley 27260, razón por la cual resulta improcedente la aplicación de sus términos a un tercero -actora-. En cuanto al Decreto N° 807/16, deviene inaplicable al caso de autos, toda vez que la actora adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 (alta a partir del mensual Agosto 2016). Cabe aclarar que sobre estas cuestiones se ha expedido recientemente el Alto Tribunal en la causa ?Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios?, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, arribando a idéntico temperamento -considerando 5-. 9. En lo que atañe a la inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la Ley 24463 y el empleo del criterio de movilidad ordenado por el juez conforme al precedente ?Badaro? (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entiendo que en el caso en examen no resultan aplicables las pautas allí fijadas, pues como se acotara ?supra? de las constancias del Expte. Administrativo aportado como prueba surge que la actora adquirió el beneficio previsional en el año 2009 tiempo que excluye la utilización del precedente de mención. Así lo tiene dicho el Máximo Tribunal en el fallo ?Cirillo, Rafael c/ANSeS s/reajustes varios? (Fallos: 332:1304), donde rechazó la extensión del criterio de movilidad del caso ?Badaro? a períodos posteriores al examinado en esa causa, con lo cual tendrá acogida favorable el planteo impetrado por el demandado, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en lo referido a este tópico. Ahora bien, juzgo acertado que, a partir del 28/05/2009 -adquisición del beneficio- se aplique el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo. 10. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminadas la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) en la forma indicada en el considerando 7, dejando a salvo respecto del componente PBU los fundamentos vertidos en el mismo punto, el cálculo de la movilidad debe realizarse desde el 28/05/2009 -fecha de adquisición del beneficio- con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Asimismo, teniendo en cuenta la fecha de interposición del reclamo -año 2011- resulta claro que no transcurrieron los dos años previstos por el art. 168 de la Ley 24241, por lo cual, la demandada deberá pagar las sumas devengadas desde la fecha de adquisición del derecho -28/05/2009-. 11. Respecto de los demás agravios no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio. (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). 12. En relación a las costas en esta instancia, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463 13. En lo que concierne a los estipendios profesionales, no se regulan a la representante de la parte actora, dado que los principios contenidos en la norma arancelaria -hoy art. 16 de la Ley 27423-, excluyen la posibilidad de retribuir las tareas cuando la actuación cumplida resulte inoficiosa, es decir, carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación no alcanzándose la eficacia pretendida con el recurso incoado (CSJN: Fallos: 312:1816; 316:1671; 323:338; B. 461. XL. Bernabei, Roberto O. c/ Mauri S.A., de fecha 16/11/2009; CSJ 58/2013 (49-J) /H01-CS1 Jumbo Tours Cargas S.R.L. c/ Estado Nacional -C.N.C. Expte. 1315/09 s/ medida cautelar autónoma, del 31/10/17; entre muchos otros). A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. RAMON LUIS GONZALEZ Y MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICEN: Que adhieren al voto de la Dra. Selva Angelica Spessot por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, por ello: a) diferir la redeterminación de la Prestación Básica Universal (PBU) con los alcances fijados en el considerando 7; b) confirmar el recálculo de la Prestación Compensatoria (PC) y Prestación Adicional por Permanencia (PAP), en los términos dispuestos en el mismo punto. 2) Revocar la aplicación del criterio de movilidad del fallo ?Badaro?, disponiendo que desde el 28/05/2009 -fecha de adquisición del beneficio- se aplique el índice de movilidad fijado por la Ley 26417, por las consideraciones expresadas, debiendo tener especialmente en cuenta al momento de la liquidación y pago el considerando 10 de la presente. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos vertidos. 4) Costas por su orden. 5) Diferir la regulación de los honorarios de la letrada de la parte actora por su labor en esta instancia, para el momento de contar con base regulatoria firme. 6) Firme que estuviere la presente resolución: a) deberán ponerse a disposición de la parte actora estos autos y las actuaciones administrativas -reservadas como prueba-, por el término de cinco (5) días a fin de extraer las fotocopias que considere pertinentes; b) vencido dicho término, líbrese oficio a la Anses -Seccional Corrientes-, a efectos de que, por su intermedio, se remitan las actuaciones administrativas -reservadas en caja fuerte- al organismo competente a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en autos, adjuntándose al despacho las copias de los fallos extraídas del Sistema Lex 100, debidamente certificadas por Secretaría. 7) Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 05/19 CSJN), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100 y devuélvase -oportunamente- sirviendo la presente de atenta nota de envío.

076888E