

Redeterminacion De La Pbu

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes, a los cinco días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Ramón Luis González, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot, asistidos por el Sr. Secretario de Cámara, Dr. Hugo Rolando Goussal, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Gomez Heraclio c/ANSES s/Reajustes por Movilidad" Expte. N° 11000804/2008/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Ramón Luis González, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot.

SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL DR. RAMON LUIS GONZALEZ DICE, CONSIDERANDO:

1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada de fs. 99, 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 RNE F N° 03238/2008 dictado por Anses, la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 de conformidad al precedente "Badaro", y, asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241. Consecuentemente se ordenó a Anses: a) revisión del haber jubilatorio y b) al reajuste por movilidad de los haberes de jubilación concedido al actor conforme a lo establecido en los considerandos. 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. Hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en los términos del art. 82 de la ley 18037. Decretó que el cálculo de la movilidad deba realizarse desde la fecha de adquisición del derecho al beneficio sin que ello obste a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el periodo no prescripto -desde el 29/09/2006-. 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 indica que el mecanismo de cálculo de la PBU está fijado por la Ley 24241, por lo que es improcedente el pedido de inconstitucionalidad dado que todos los afiliados del sistema tienen derecho a la misma PBU con independencia de los aportes y de la mayor o menor proporcionalidad que estos puedan tener con el haber de la prestación - cita fallo Melfi Alejandro-. Con respecto a las remuneraciones de los últimos diez años expresa que las mismas fueron actualizadas conforme el ISBIC hasta el 31/03/1991 y con el índice de movilidad con posterioridad a dicha fecha según los arts. 12 y 32 de la Ley 26417, Dto. 279/08, Res. SSS 6/2009 y Res. D.E. 298/08 de ANSES, por lo que sostiene la inexistencia de perjuicio para el demandante - cita fallo Jalil Ana-. Agrega que para el hipotético caso que se considere incorrecto el índice utilizado por su representada para la actualización de las remuneraciones al momento de la determinación del haber inicial, se ordene la aplicación de los índices dispuestos por el Decreto 807/16 y el previsto en la Ley 27260, para el período que va del 01/04/1995 al 30/06/2008, explicando cómo se realiza actualmente este proceso. Afirmo, en apoyo de este pedido, que el precedente de Corte - "Eliff"- no realizó un cuestionamiento específico sobre cuál era el índice más equitativo y justo, sino que ordenó la aplicación por extensión del Índice de Salarios Básicos de la Construcción - ISBIC-, establecido por la ANSES en Resolución N° 140/95. Formula consideraciones sobre el índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables - RIPTE- subrayando su generalidad y objetividad. En relación a la fijación de los topes a los haberes previsionales, expresa que se basan en el principio de solidaridad, priorizando la situación de aquellos que se encuentren en desventaja al asegurarles un haber mínimo garantizado, por ello los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. Agrega que la aplicación del precedente "Villanustre" se torna indispensable cuando los topes legales son declarados inconstitucionales en el marco de un proceso judicial. Realiza un relato de los topes fijados por los arts. 9, 24, 25 y 26 de la ley 24241 y 9 de la ley 24463, concluyendo en reafirmar que han sido fijados por razones de solidaridad y equidad, con la finalidad de lograr una mejor distribución de los recursos con los que cuenta el sistema previsional, por tanto, dado el carácter público de dichas normas no existe violación alguna a las garantías constitucionales. 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. 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 objeción alguna. Manifiesta que, no obstante, lo expuesto la sentencia concluye de manera 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. 2º y 5º de la Ley 24463 y dispone una movilidad del haber sin sustento legal y con total exceso de sus facultades jurisdiccionales. Formula reserva del Caso Federal. 3. Corrido el traslado del recurso la parte actora no contestó y al folio 121 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión. 4. 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 Nº 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. 5. 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. 6. Ello así, en lo referido a la redeterminación del haber del actor, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que el Sr. Heraclio Gómez adquirió el derecho al beneficio jubilatorio en fecha 15/05/2007 al amparo de la Ley 24241, registrando servicios en relación de dependencia y autónomos -E.A. Nº 024-23-05655137-9-974-000001 glosado en copia a fs. 56/69 de autos-, 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) 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 Nº 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 periodo 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-. En lo atinente a la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), corresponde revocar lo dispuesto por el magistrado de primera instancia, dado que dicho elemento no le fue liquidado al actor (ver fs. 66/67 de autos). Por lo expuesto, deberá modificarse parcialmente la sentencia en relación al componente Prestación Básica Universal (PBU), confirmarse en lo que concierne a la redeterminación de la Prestación Compensatoria (PC) y revocar lo decidido sobre la Prestación Adicional por Permanencia (PAP). 7. Respecto de la solicitud de la recurrente referida al reemplazo del ISBIC por el RIPTTE (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 el actor 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 - actor-. 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-. 8. 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 el actor adquirió el beneficio previsional en el año 2007 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 15/05/2007 - adquisición del beneficio- se apliquen los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo hasta el 28/02/2009. Asimismo, a partir del 01/03/2009 surge apropiado el empleo del índice de movilidad fijado por la Ley 26417, tal como lo indicó el a quo. 9. Con relación a los agravios que giran en torno a la validez del tope previsto por el art. 9 inc. 3) de la Ley 24463, a mi modo de ver y tal como lo señaló el a quo, no existe aún en autos una liquidación que permita expedirse al respecto, en consecuencia, corresponde diferir su tratamiento para la etapa de cumplimiento, esto es, al practicarse liquidación. Idéntica solución adoptaré en relación al art. 9 de la Ley 24241 que fija la base imponible mínima y máxima sujeta a aportes, del promedio de las remuneraciones -art. 25 de la misma norma-, como así también el tope del art. 26 de dicha ley. Por último, en lo atinente a la queja referida al art. 24 de la Ley 24241, tratándose de pautas que refieren al máximo de 35 años de servicios con aportes para el cálculo de la Prestación Compensatoria, de las constancias de la causa se constata que el actor no posee un total de servicios con aportes que supere dicho límite, razón por la cual cabe revocar la sentencia en esta temática. 10. Respecto de lo aducido sobre la aplicación indispensable de los límites fijados en el precedente ?Villanustre?, cabe confirmar lo determinado por el magistrado de primera instancia en cuanto a la necesaria acreditación de la circunstancia que habilita su aplicación, por parte de Anses, en la etapa de liquidación. 11. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminadas la Prestación Compensatoria (PC) en la forma indicada en el considerando 6, dejando a salvo respecto del componente PBU los fundamentos vertidos en el mismo punto, el cálculo de la movilidad debe realizarse desde el 15/05/2007 - fecha de adquisición del beneficio- hasta el 28/02/2009 conforme los aumentos de alcance general otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Asimismo, teniendo en cuenta la fecha de interposición del reclamo - año 2008-, 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 - 15/05/2007-. 12. 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). 13. En relación a las costas en esta instancia, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LAS DRAS. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU Y SELVA ANGELICA SPESSOT DICEN: Que adhieren al voto del Dr. Ramón Luis González 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 con los alcances fijados en el considerando 6; b) confirmar el recálculo de la Prestación Compensatoria, en los términos dispuestos en el considerando 6 y c) revocar la redeterminación de la Prestación Adicional por Permanencia por lo expuesto en el mismo punto. 2) Revocar la aplicación del criterio de movilidad del fallo ?Badaro?, disponiendo que desde el 15/05/2007 - fecha de adquisición del beneficio- hasta el 28/02/2009 se apliquen al haber de la actora los aumentos otorgados por la Ley 26198 y los posteriores decretos del Poder Ejecutivo, empalmado a partir del 01/03/2009 con 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 11 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) 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. 6) 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. Firmado por: SELVA ANGÉLICA SPESSOT JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO JUEZ DE CÁMARA Firmado por: RAMÓN LUIS GONZÁLEZ JUEZ DE CÁMARA Firmado por: HUGO ROLANDO GOUSSAL SECRETARIO DE CÁMARA 075910E