

## Reemplazo Del Isbic Por El Ripte

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes, a los diecisiete días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, estando reunidos las Señoras Juezas de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones, Dras. Selva Angélica Spessot y Mirta Gladis Sotelo de Andreau y, asistidas por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado ?Curi Uhatfe Amira c/ANSES s/Reajustes Varios? Expte. N° 11001199/2007/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, Selva Angélica Spessot 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 ANGÉLICA SPESSOT DICE, CONSIDERANDO: 1. Que vienen los autos a este tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada a fs. 170/173 y vta., contra la sentencia del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda, declaró la invalidez del acto administrativo identificado como Resolución N° 0473/07, dictado por Anses, ordenando reajustar los haberes del actor en la forma dispuesta en sus considerandos, con actualizaciones y retroactividades. Declaró la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463 y asimismo, si correspondiere la inconstitucionalidad de los arts. 24 y 25 de la ley 24241. Consecuentemente ordenó a Anses: a) revisión del haber jubilatorio y b) al reajuste por movilidad de los haberes de jubilación concedido al actor. Diferió el tratamiento del art. 9 de la Ley 24463 y 26 de la Ley 24241, como así también lo referido a la PBU. 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, esto es dos años previos al reclamo administrativo, es decir desde el 04/09/2005. Asimismo, autorizó la deducción de las sumas que 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 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 diferió 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. Expone que la actora, luego de percibir su primer haber jubilatorio, no realizó impugnación del acto administrativo que le otorgó el beneficio. Indica que los fallos referenciados en el considerando VIII de la sentencia atacada no se condicen con el beneficio en cuestión, pues el precedente ?Quintana Luis Majin? dictado por la CFSS se aplica sólo para ese caso particular. Le agravia la cuantía dispuesta por el a quo y considera que se está en presencia de dispendio judicial y administrativo. Se queja de la imposición de las costas a su cargo omitiendo considerar lo preceptuado por el art. 21 de la Ley 24463. Destaca 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 realizados 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 reparo alguno. 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 Excm. 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 del recurso la parte actora contestó a fs. 196/199 y vta.. En relación al primer agravio expone que como el perjuicio se ocasiona mes a mes, se puede pedir en cualquier tiempo que se subsane. Manifiesta que no es cierto que se hayan impuesto las costas a la demandada. Refiere que el juez inferior no resolvió irracionalmente sobre su derecho pues se ha basado en la probanza aportada consistente en el expediente de jubilación y de reajuste de los que surge clara y precisamente su derecho, manifestando asimismo que con la sanción de la ley de reparación histórica el mismo ANSES reconoció que está liquidando mal sus haberes a los jubilados y pensionados, sin necesitar para ello prueba pericial. Expresa que el fallo resulta justo, previsor y prudente pues ordena la redeterminación y posterior reajuste del haber, reconociendo el derecho a una jubilación digna y móvil consagrado en la Constitución Nacional y Pactos Internacionales. Afirma que tampoco es cierto que se haya violado el principio de división de poderes por cuanto ante la ausencia de medidas por parte de los poderes legislativo y ejecutivo, le cabe a la justicia reparar las omisiones de los mismos. 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. Formula reserva del caso federal. 4. Al folio 217 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 en su escrito impugnativo, sino en su orden lógico expositivo. En lo atinente al tópico referido a la redeterminación fijada en la sentencia recurrida, no debe perderse de vista que se trata de la recomposición del beneficio de pensión de la Sra. Curi Uhatfe Amira -de fecha 07/06/1998- derivada del beneficio jubilatorio de su extinto cónyuge Sr. Flomenboim Samuel, ver E.A. N° 024230168925640071 y 7350021296611 los que en este acto tengo a la vista, por lo que el recálculo debe materializarse sobre el haber previsional del causante. En ese norte, a mi modo de ver y, teniendo en cuenta que el Sr. Flomenboim Samuel adquirió el beneficio de jubilación por invalidez, en fecha 01/06/1979, al amparo del régimen común de la Ley 18037, resultan inaplicables los antecedentes jurisprudenciales indicados por el magistrado de anterior grado para su recálculo, pues refieren a beneficios otorgados bajo el régimen de la Ley N° 24241. Por tal razón corresponde revocar la sentencia apelada en este punto y ordenar que la determinación del haber inicial del causante se practique siguiendo las pautas fijadas por el art. 49 de la Ley 18037, en mérito a que fue diseñada teniendo en cuenta las variaciones ocurridas en el nivel general de las remuneraciones de los trabajadores en actividad, por lo que su estricta y correcta aplicación posibilitará mantener incólumes los principios de sustitutividad y proporcionalidad que deben contener los haberes previsionales respecto de los salarios activos, a fines de cumplir con el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Ello así, los salarios serán actualizados con estricta sujeción al índice del nivel general de las remuneraciones, de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Sánchez? (Fallos: 328:1602 y 2833). En consecuencia, una vez recalculado el haber inicial del causante, con la suma que se obtenga se determinará el haber de pensión de la actora y su consiguiente movilidad. 7. 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 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-. Asimismo, cabe destacar que las remuneraciones a actualizar no abarcan dicho lapso, dada la fecha de adquisición del beneficio 1979. 8. Por otra parte, entiendo atinadas la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 apartado 2 de la ley 24463 y la aplicación del criterio de movilidad por el juez de primera

instancia conforme al precedente "Badaro" (Fallos 330: 4866) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones me remito "brevitatis causae". A partir del 01/01/2007, juzgo acertado aplicar 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. Ya para concluir, es necesario recalcar que una vez redeterminado el haber inicial del causante Sr. Flomenboim Samuel conforme a las pautas fijadas en el considerando 6 con la suma que se obtenga se determinará el haber de pensión de la actora y su consiguiente movilidad, la cual debe realizarse desde el 01/01/2002 al 31/12/2006, conforme al criterio indicado en el fallo "Badaro", continuando desde el 01/01/2007 al 28/02/2009 acorde a los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo, empalmado a partir del 01/03/2009 con el índice de movilidad fijado por la Ley 26417. Lo expresado no obsta a que la obligación de pagar de la demandada se limite a las sumas devengadas por el período no prescripto, esto es desde el 04/09/2005 (de acuerdo a la declaración de prescripción efectuada por el a quo, que no ha sido impugnada).

10. En lo atinente a la queja formulada respecto de la imposición de costas a la demandada, resulta falaz y no puede estimarse porque no ha sido utilizada como fundamento de la decisión impugnada.

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 Alzada, corresponde sean impuestas por su orden, en los términos del art. 21 de la Ley 24463.

13. En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta alzada por la letrada de la parte actora, corresponde diferir su fijación para el momento en que haya base regulatoria firme.

**A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE:** Que adhiere al voto de la Dra. Selva Angélica Spessot por compartir sus fundamentos.

En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en consecuencia: a) ordenar el recálculo del haber inicial de conformidad a las pautas establecidas en el considerando 6 de la presente; b) confirmar el criterio de movilidad indicado en el fallo "Badaro" al lapso comprendido desde el 01/01/2002 hasta el 31/12/2006; debiendo emplearse, desde el 01/01/2007 al 28/02/2009, 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 establecido por la Ley 26417. 2) Confirmar la sentencia apelada en lo demás, con el alcance indicado en los fundamentos, debiendo tener especialmente en cuenta al momento del cálculo el considerando 9 de la presente. 3) Costas por su orden. 4) Diferir la fijación de los honorarios de la letrada de la parte actora para el momento en que haya base regulatoria firme. 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.

Dra. Mirta G. Sotelo de Andreau Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. Selva Angélica Spessot Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por las Sras. Juezas que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ramón Luis González (art. 109 R.J.N.) Secretaría de Cámara, 17 de septiembre de 2019. Ante mí Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

075727E