

Solidaridad Previsional Art 21 De La Ley 24463

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 24 días del mes de septiembre 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 Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 17416/2016/CA1, caratulados: ?Santini Salvador Miguel 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. 70, contra la resolución de fs. 67/69, 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. 67/69 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 70, el que fue concedido a fs. 71 y a fs. 74/79 funda los mismos. En primer lugar se queja por cuanto el Sr. juez a quo dispuso redeterminar el haber inicial conforme los precedentes ?Elliff? 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 27260 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. Se queja de que el sentenciante no conforme con la aplicación del precedente ?Elliff? para recalcular el haber y la aplicación para la movilidad posterior del precedente ?Badaro? en virtud de no llegar al porcentaje pretendido (70%) pergenia antojadizamente un suplemento por sustitutividad para que la cuantía de la prestación alcance el porcentaje del 70% del salario en actividad del trabajador, aplicando el principio de proporcionalidad y desvirtuando el espíritu de la ley 24241. 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. En segundo lugar marcó la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente ?Villanustre? de la Corte Suprema de la Nación. Finalmente le ofende la imposición de costas a la demandada declarando la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24463 en cuanto dispone que en todos los casos las costas serán por su orden. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal.

II.- Corrido el traslado de rigor la actora contesta a fs. 81 y a fs. 87 pasan los autos al acuerdo. III.- Advirtiéndole que en los presentes autos obran dos integraciones, téngase por válida la de fs. 73. De las constancias de autos surge que el actor adquirió el derecho el día 01 de abril de 2004 (ver Expte. Administrativo n° 024-20-06900197- 2-005-000001), 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.

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, al no ser el mismo planteado en la demanda ni en su contestación consecuentemente el juez a quo no se pronunció al respecto. 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 el 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?, pag. 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). 3).- En cuanto al agravio que versa sobre el suplemento de sustitutividad que plantea ANSES, el mismo no se ve reflejado en la sentencia. Obsérvese que en la misma el a quo hace referencia al fallo de la C.S.J.N., de fecha 12 de junio del 2018 donde se expidió específicamente sobre la temática de sustitutividad, (Fallo ?FRE 12001599/2006/1IRH caratulado: "Benoist, Gilberto el ANSeS s/ previsional ley 24.463"); donde, por unanimidad y en coincidencia con el dictamen del Procurador, sostuvo que la interpretación que se le debe dar a la ley 24.241 es dentro de un principio de solidaridad por cuanto el nuevo régimen reemplazó la tasa de sustitución única que existía en el régimen de la ley 18.037. 4).- 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 GUSTAVO ENRIQUE CASTIÑEIRA DE DIOS. 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 agregó, 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°) IMPONER las costas de esta instancia a la demandada perdedora (art. 68 1° párrafo del CPCCN).3°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ... (...) de lo regulado en primera instancia. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Firmado por: JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO JUEZ DE CÁMARA Firmado por: GUSTAVO ENRIQUE CASTIÑEIRA DE DIOS JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: CLARA MARÍA CIVIT Secretaria Federal Se deja constancia que el día / /19 se efectuó notificación masiva a las partes de la resolución arribada, adjuntándose copia de la misma. Conste.

075946E