

Suplemento De Sustitutividad

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 Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Juan Ignacio Pérez Curci, Doctor Manuel Alberto Pizarro y Doctor Alfredo Rafael Porras, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 21902/2016/CA1, caratulados: ?JUAREZ ROSARIO GUMERCINDA 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. 41, contra la resolución de fs. 36/39 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. 36/39 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 41, el que fue concedido a fs. 42 y a fs. 48/58 funda los mismos. 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. Menciona que en el precedente Elliff no se establece la aplicación del ISBIC. Asimismo destaca que es el Poder Ejecutivo quien tiene la facultad de establecer los índices para actualizar las remuneraciones (art. 24 de la ley 24241). 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. Solicita la aplicación del índice previsto en la ley 27.260 (RIPTE), que provee un parámetro de reajuste equilibrado y depurado dado que refleja las variaciones promedio de las remuneraciones. Agrega que los principios de proporcionalidad, sustitutividad y movilidad del derecho previsional se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad. Le causa agravio que el sentenciante no conforme con la aplicación del precedente ?Elliff? para recalcul ar 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. A continuación se queja respecto de la movilidad argumentando que a partir de la ley 24.463 la Excma. Corte en el caso ?Heit Rupp? sostiene que los haberes jubilatorios tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto sancionada por el Congreso Nacional conforme el cálculo de recursos respectivos y de la posibilidad de fundar la pretensión de movilidad del haber de retiro en una proporción determinada de la remuneración de los activos. Entiende que la actualización de los haberes previsionales reclamados deviene abstracto atento que es la propia ley la que se ha ocupado de traer solución clara justa y concreta al reclamo de marras. Le ofende que se resuelva imponer las costas a su mandante tomando en cuenta el principio de la derrota y declarando la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463 cuando dispone que en todos los casos que las costas sean por su orden. Entiende que la distribución de las costas por su orden discrimina al trabajador en pasividad al obligarlo a tramitar a su costa un penoso juicio de conocimiento pleno y por ello entienda erróneamente que el ejercer el derecho de defensa en un juicio merece el castigo de la imposición de costas. Por último manifiesta que resulta un principio general que en los juicios de reajustes de haberes, todos los fallos de las tres instancias, resuelven imponer las costas en el orden causado respetando la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 conforme lo resuelto por la CSJN en autos: ?Flagello Vicente c/Anses s/interrupción de la prescripción? Finalmente marcó la omisión de limitar la movilidad de acuerdo a la doctrina del precedente ?Villanustre? de la Corte Suprema de la Nación. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. II.- Corrido el traslado de rigor la actora no contesta, por lo que a fs. 61 se da por decaído el derecho dejado de usar y pasan los autos al acuerdo. III.- De las constancias de autos surge que el actor adquirió el derecho el día 28 de octubre de 2012 (ver Expte. Administrativo n° 024-27-10549777-1-357-000001), 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).- En relación 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, la cuestión encuentra adecuada respuesta en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° CSS

42272/2012/CS1-CA1, caratulados "Blanco, Lucio O. c. ANSeS s/ reajustes varios" (votos de la mayoría y concurrente de la jueza Highton de Nolasco), sentencia del 18/12/2018, donde, al igual que en el caso de autos, ANSeS pretendió emplear el índice que mide la evolución de la RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales), establecido en las resoluciones 56/2018 de ANSeS y 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social. Con un razonamiento apoyado en metodologías propias para el control de constitucionalidad, especialmente en el principio de legalidad y razonabilidad constitucionales, nuestro Máximo Tribunal invalidó de oficio las referidas resoluciones. En este sentido, por mayoría entendió que: ¿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, afirmó 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 esta coherencia, afinó 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 que 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 aquél Poder del Estado. En cuanto al Decreto 807/16 y Resolución SS 6/16, no resultan aplicables al caso de autos, toda vez que el actor adquirió su beneficio previsional con anterioridad a la fecha establecida en el art. 5 del primero (alta a partir del mensual Agosto 2016). En consecuencia, las remuneraciones efectuadas en relación de dependencia, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas. Por lo expuesto, propongo no hacer lugar al planteo del recurrente y, en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad de oficio de la Resolución de ANSES 56/2016 y de la Secretaria de la Seguridad Social 1/2018, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en el fallo ¿Rodríguez Pereyra? (C.S.J.N Fallos: 335:2333 y sus citas), debiendo mantener el índice ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente ¿Elliff?) hasta que el Congreso haga uso de las atribuciones constitucionales que le competen para hacer efectiva la regla del art. 14 bis citado, fijando el contenido concreto de las jubilaciones en el período en debate. 3).- En cuanto al agravio respecto de la movilidad, el mismo no se ve reflejado en la sentencia cuestionada, por lo que dicha queja carece de entidad y no corresponde que se trate. 4).- En cuanto al agravio que versa sobre el suplemento de substitutividad que plantea ANSES, la omisión de aplicación del límite de la doctrina del fallo ¿Villanustre? y la imposición de costas a la demandada, esta Sala se expidió en la causa N° FMZ 9451/2015/CA1 caratulados: ¿FERREIRA VENENCIO MAXIMO c/ ANSeS s/ REAJUSTES VARIOS?, de fecha 26/06/2019, que guarda analogía con los presente obrados, y al cual me remito. La Corte ha considerado que las remisiones hechas respecto de decisiones anteriores del mismo tribunal no

constituyen vicio alguno que descalifique el pronunciamiento (Fallos 292:87; 293:190; 311:600) y ha afirmado expresamente que esa remisión constituye fundamento bastante para la validez de la decisión (Fallos: 315:2822, y del voto del Dr. Fayt en Fallos: 327:954). IV.- Las costas de esta instancia deben ser impuesta por el orden causado en razón del resultado del presente proceso aplicando la doctrina sentada in re: ?FMZ 22035425/2012 Polimeni Ovidio Francisco?, de fecha 15/11/2017, en virtud del artículo 68 segundo párrafo en función del art. 71 del CPCCN. V.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia (art. 30 de la Ley 27.423). De esta manera respondo por la afirmativa 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 CÁMARA DOCTOR ALFREDO RAFAEL PORRAS.** Que comparto la relación de causa y la solución a la cual han arribado mis distinguidos colegas en los presentes obrados, pero por los fundamentos que a continuación expondré: 1º) Respetto del agravio de la demandada sobre el suplemento de sustitutividad, me remito en ese punto a los argumentos expuestos en el precedente de esta Sala B, en autos N° FMZ 23049811/2013/CA1, caratulados: ?POUS, TERESA EMMA c/ ANSES s/ ANSES-REAJUSTES VARIOS?, de fecha 11/02/19, tan solo en la parte pertinente al principio de sustitutividad. 2º) Respetto de las costas de ambas instancias, entiendo que la presente causa queda incurso en lo normado por la ley 24.463, art. 21. Si bien en otras oportunidades me he expedido acerca de la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, en razón de existir causal suficiente conforme las particularidades de cada caso (C.F.A.M., SALA ?B?, in re ?SARTORI CLARA LORETA c/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS?, de fecha 7/11/17), considero que las mismas no se encuentran reunidas en los presentes obrados, por lo que corresponde imponer las costas de esta segunda instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS y, en consecuencia, REVOCAR el punto II de la sentencia respecto al suplemento de sustitutividad, ordenando efectuar el reajuste del haber jubilatorio conforme los parámetros establecidos en los considerandos de la presente resolución. 2) DECLARAR la inconstitucionalidad de la Resolución de Anses n° 56/2018, y resolución 1/2018 de la Secretaria de la Seguridad Social. 3) IMPONER las costas de la presente instancia en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). 4) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia. **PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE** Se deja constancia que el día //2019 se efectuó notificación masiva a las partes de la resolución arribada, adjuntándose copia de la misma. Conste. Fecha de firma: 24/09/2019 Alta en sistema: 30/09/2019 Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JUAN IGNACIO PÉREZ CURCI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CÁMARA Firmado(ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 075828E