

## Trabajador Autonomo

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 23 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 33090/2015/CA1 caratulados: ?CAROSELLA PEDRO CARLOS 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. 59 contra la resolución de fs. 54/58 cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 54/58? 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 2, VOCALÍA 3 y VOCALÍA 1. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Juan Ignacio Pérez Curci, dijo: I- Que contra la resolución de fs. 54/58 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 59 la que es concedida a fs. 61 y a fs. 67/68 funda los mismos. II- La representante de la ANSES le provoca agravio que el Tribunal ordene la aplicación del precedente Volonté y Makler, fallos éstos que fueron dictados para resolver un beneficio acordado bajo la ley 18038. Agrega que el actor persigue obtener la modificación de su haber en pasividad sustentándose en que el mismo debe guardar una estricta proporción con la categoría del aporte que realizaba a la Caja de Autónomos. Señala que para la determinación del haber, el Anses toma como base los servicios denunciados en forma autónoma y calcula el promedio mensual de los montos actualizados de las categorías en que revistió el afiliado, esto es en relación al tiempo con aportes computados en cada una de ellos, los que de corresponder, se equipararon a las categorías fijadas en el art. 10 de acuerdo con las norma que establezca la Reglamentación. Destaca que la ley 23928 introdujo la estabilidad del salario activo, lo cual desembocó en la estabilidad del haber de pasividad y en la valoración de las pautas de ajustes jubilatorios para implicar la misma una transformación de las variables económicas al eliminar todo mecanismo de indexación o aplicación de los índices (art. 8 y 10) para el cálculo de la movilidad de los beneficios previsionales. Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y hace reserva del caso federal. III- Corrido el traslado de rigor, el representante del actor no contestó los agravios y a fs. 71 pasan los autos al acuerdo. IV- Ingresando en el análisis de la causa, vale tener presente que el actor adquirió el derecho a la jubilación el día 07 de abril de 2014 esto es durante la vigencia de la ley 24.241. Disconforme con el monto de la prestación otorgada por la demandada, la actora reclamó administrativamente su reajuste, el que le fue denegado por ANSES a través de la resolución N° RCUA 04098/14 de fecha 23/10/14. V- En relación al agravio del reajuste del haber inicial, en primer término corresponde actualizar los aportes autónomos, siendo de aplicación la jurisprudencia sentada por la CSJN en los autos ?Makler Simón c/ ANSES s/Inconstitucionalidad Ley 24.463?. Ello así ya que en el citado precedente nuestro Máximo Tribunal dispuso que: ?... en el caso de trabajadores autónomos deberá tomarse en consideración la totalidad de los aportes realizados, pues de aplicarse el límite de 15 años, se excluyen del cálculo extensos periodos anteriores durante los cuales aportó a categorías superiores y se obtiene un promedio que no refleja adecuadamente el esfuerzo contributivo realizado?. Con lo dicho, el organismo previsional deberá reliquidar la porción autónoma correspondiente a la PC liquidada al accionante a partir de la actualización administrativa obtenida en función del valor vigente de la categoría (renta de referencia) aportada al momento de la solicitud, conforme las pautas brindadas en el fallo que antecede. Por lo expuesto, corresponde desestimar el agravio de la quejosa en este sentido, ya que observo que el Sr. Juez a-quo siguió los lineamientos dados por nuestro máximo Tribunal en la resolución que se ataca. VI- Conforme lo expuesto, y teniendo presente la línea argumental ya vertida por esta Sala ?A? en la causa ?Polimeni?; para el caso particular de autos y atento al resultado del proceso, corresponde declarar la Inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463, y en consecuencia aplicar la norma general del art. 68 del C.P.C.C.N, estableciendo que las costas de segunda instancia deberán ser impuestas a la demandada vencida, en razón de tratarse de temas sobre los cuales existe respuesta del Alto Tribunal y el Anses apela dilatando innecesariamente el proceso. VII- Regular los honorarios de los representantes 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 Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro dijo: que adhiere al voto que antecede. VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CAMARA DOCTOR ALFREDO RAFAEL PORRAS I- Que en principio, cabe remitirse a la relación de causa y solución contenida en el voto de mi distinguido colega Dr. Juan Ignacio Pérez Curci, respecto de las costas del proceso. 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 declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 y, en consecuencia, imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN). En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1° NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de la ANSeS y confirmar la sentencia recurrida. 2° DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463 estableciendo las costas de esta instancia a la demandada vencida. 3° REGULAR los honorarios de los representantes intervinientes, en un ... por ciento (...%) de lo regulado en primera instancia (art. 30 de la Ley 27.423). PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE Se deja constancia que el día //19 se efectuó notificación masiva a las partes de la resolución arribada, adjuntándose copia de la misma. Conste Fecha de firma: 23/09/2019 Alta en sistema: 25/09/2019 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

075824E