



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -
SALA 2

Sentencia Definitiva

Expediente n° 16957/2016

AUTOS: “PRACK MARIA ALCIRA c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS”

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

VISTO:

Llegan las presentes actuaciones a esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de grado. Se agravia de lo resuelto en torno a los parámetros ordenados para la actualización de las remuneraciones consideradas para el cálculo del haber inicial y solicita la aplicación del índice previsto en la ley 27.260, en el Decreto 807/2016 y en la Resolución ANSeS 56/2018. Cuestiona, además, la aplicación de los precedentes “Makler” en relación a los aportes autónomos y “Badaro” como pauta de movilidad. En otro orden, apela la declaración de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24463 y de los arts. 9, 20, 24, 25 y 26 de la ley 24.241 y de la exención del impuesto a las ganancias respecto de las sumas retroactivas.

Y CONSIDERANDO:

Con respecto a la petición de la demandada referida a la sustitución del ISBIC por el RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, cabe recordar que este índice fue instituido por la ley 27.260 para actualizar los haberes y cancelar las deudas previsionales de todos aquellos jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión que adhiriesen en forma voluntaria al denominado Programa Nacional de Reparación Histórica mediante acuerdos transaccionales suscriptos con la Administración Nacional de Seguridad Social (art. 4).

Como lo señalara uno de los más preclaros civilistas argentinos, “... la transacción implica sustancialmente un reconocimiento parcial y una *renuncia parcial* de derechos. En otras palabras, se *renuncia parcialmente* a un derecho para obtener el reconocimiento y consolidación del resto de la pretensión” (v. Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones – Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, T. I pág. 553).

No consta en autos, ni fue alegado por ninguna de las partes, que el actor haya adherido al referido Programa de Reparación Histórica, ni suscripto el acuerdo transaccional que la ley 27.260 reglamenta, por lo que deviene a todas



lucen improcedente aplicar el *contenido hipotético* de un contrato contemplado en esta ley –o cualquiera de sus componentes- a un tercero que no lo ha suscripto.

De ello se deriva que no corresponde aplicar en la presente causa el mecanismo de actualización previsto en el art. 5° de la ley 27.260 (RIPE), toda vez que el actor no adhirió al referido programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta.

El índice de actualización ratificado por la Corte Suprema en el precedente “Elliff” se ajusta a su inveterada doctrina sobre la garantía constitucional de movilidad (C.N. art. 14 bis), por lo que no parece razonable ni justo sustituirlo por otro índice que es una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos de la transacción que reglamenta la ley 27.260 [v. Código Civil y Comercial, artículo 1643] y que además no resulta consubstancial con esta doctrina.

El Alto Tribunal señaló en el considerando 6° de la sentencia que: “Tal conclusión concuerda con lo señalado por el Tribunal en el sentido de que el empleo de un indicador salarial en materia previsional no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos activos y pasivos, que se vería afectada si en el cálculo del haber jubilatorio no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones (causas "Sánchez" y "Monzo" en Fallos: 328:1602, 2833 y 329:3211).

Y más adelante, concluyó del siguiente modo: “La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes, lo que ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.” (Considerando 11°)

Dicho módulo, por lo demás, se ajusta a su inveterada doctrina sobre el contenido y alcance de la garantía constitucional de movilidad y de las dos pilastras en las cuales se sustenta la misma, a saber, los principios de *proporcionalidad* y de *sustitutividad* (C.N. art. 14 bis), que obligan al legislador y al juez –cada uno en su ámbito de actuación o zona de reserva constitucional- a cuantificar la *tasa de sustitución* razonable que corresponde aplicar, tanto para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad futura.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -
SALA 2

En orden a lo anterior, no parece justo ni equitativo sustituir el índice elegido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de los haberes devengados, por otro que representa una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos que toda transacción entraña y que, por otra parte, no resulta consubstancial con esta doctrina constitucional.

Desde antiguo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "... los jueces deben conformar sus resoluciones a las decisiones que en casos análogos dicte la Corte Suprema haciendo jurisprudencia" (v. "Videla Magdalena c/García Aguilera, Vicente", año 1870 Fallos 9: 53; id. "Cerámica San Lorenzo S. A.", Fallos 307: 1094); seguimiento que entraña para todos los jueces de la República un "... deber moral que se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen y tiene por objeto -dicho obligatorio seguimiento- evitar recursos inútiles." (v. "Pastorino, Bernardo, capitán de la barca Nuovo Principio c/Ronillón Marini y Cía." Año 1883, Fallos: 25: 364).

En cuanto a la aplicación en la presente causa del Decreto N° 807/16 y de la Resolución ANSeS 56/2018 peticionada por el organismo demandado en su memorial de expresión de agravios, no pueden tener favorable acogida –aunque con diferente alcance- por las siguientes razones.

En primer lugar, porque la actora obtuvo su prestación con anterioridad al "mensual agosto 2016" previsto como "dies a quo" en el punto 5° de la parte resolutive del Decreto N°807/2016.

En segundo lugar, porque la petición de la recurrente de que se aplique en estos autos la Resolución ANSeS N°56/2018 –que contradeciría las prescripciones de este decreto y las razones de orden público que subyacen al artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación- deviene extemporánea o traduce una reflexión tardía que no guarda relación con los hechos de la causa (CSJN Fallos 331:423).

En efecto, es sabido que el tribunal de alzada "no podrá fallar sobre capítulos no propuestos [en la demanda o en la contestación de demanda] a la decisión de primera instancia" (CPCCN, art.277), como asimismo el "escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considerada equivocadas" ("id art.265).

Al no encontrarse satisfechos ninguno de los citados presupuestos de admisibilidad del recurso interpuesto por la demandada, el Tribunal se halla



impedido para pronunciarse sobre una petición que no constituye técnicamente un agravio y sobre la cual –por razones indicadas- carece de competencia funcional.

En consecuencia, las remuneraciones devengadas hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) y los posteriores por el art.2 de la ley 26.417 y hasta la fecha de adquisición del derecho, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas hasta la entrada en vigencia de la ley 26.417. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas.

Ello así, corresponde confirmar lo decidido por el juez de grado.

Con relación a los servicios autónomos, sobre los que se expide el juez de grado, la reglamentación alude a los valores vigentes a la fecha de solicitud de la prestación, cuando se trata de jubilación ordinaria (art. 4 de la reglamentación del dec. 679/1995) o de la fecha del dictamen de invalidez o de fallecimiento según el caso (art. 6 res. ANSES 140/1995). Por lo tanto, no corresponde otro ajuste, para la determinación del haber inicial, que el señalado por la norma.

En consecuencia, para el cálculo de los servicios autónomos corresponde ratificar la aplicación del precedente Makler en cuanto a que deben considerarse todos los años y categorías aportadas, por lo que se confirma la sentencia en este punto.

En cuanto al agravio que versa sobre la pauta de movilidad que aplicó el a quo en su sentencia, teniendo en consideración que el actor adquirió el beneficio previsional con posterioridad al 01/01/07, corresponde revocar la aplicación del precedente “Badaro” y la declaración de inconstitucionalidad del art.7 inc. 2 de la Ley 24.463.

Con relación a la aplicación del artículo 25 de la Ley 24.241 implicó que la remuneración a considerar para el cálculo del haber inicial no podía superar \$4800, valor que se mantuvo invariable hasta el 1º de abril de 2007 en que fue elevado a \$6000 por la Ley 26.222. Luego su valor aumentó de acuerdo a los incrementos otorgados a las prestaciones previsionales en virtud del art.10 de la Ley 26.417.

En virtud de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso que la merma en el haber previsional resulta confiscatoria cuando excede el 15% (v. “Actis Caporale, Laureano”; Fallo: 323:4216), corresponde declarar la inconstitucionalidad del art.25 de la Ley 24.241 en la medida que se compruebe que el organismo demandado actualizó las remuneraciones nominales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -
SALA 2

sobre la base imponible máxima prevista en el art. 9 de la Ley 24.241 y que la aplicación de este límite produce una diferencia mayor al 15%.

Asimismo, en el supuesto que las remuneraciones actualizadas hubieren sido liberadas de los topes de los arts. 25 de la Ley 24.241 y 14, apartado 2, párrafo 2º, de la Resolución SS 6/09, si por aplicación de la Base Imponible Máxima la parte actora no hubiere aportado en actividad sobre el total de su remuneración, se autoriza a la ANSeS a retener del retroactivo que genere esta sentencia, los aportes que hubiere correspondido cotizar de haberse computado la totalidad de las remuneraciones. Ello, a fin de compensar los aportes que se hubiesen omitido por aplicación del art. 9 de la ley 24241.

Como bien señaló el Tribunal Címero en fecha reciente, si se permitiera que el trabajador que cotizó solo por una parte de su salario de actividad en virtud del límite contenido en el art. 9º de la ley 24.241, obtuviera una prestación que incluyera las sumas por las que NO contribuyó al sistema, ello constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados (CSJN, “Gualtieri, Alberto c/ANSeS s/Reajustes Varios”, sentencia del 11 de abril de 2017).

Por lo demás, se estima que la compensación de aportes omitidos por la actora constituye una decisión prudente y equitativa frente a la conducta del Poder Ejecutivo Nacional de no actualizar la base imponible máxima prevista en el art. 9 de la ley 24.241 durante once años en los que la inflación ya comenzaba a insinuarse como consecuencia del abandono de la convertibilidad a mediados del 2001.

El Alto Tribunal de la Nación, en un leading case de antigua data, ha señalado al respecto lo siguiente: “Decidir en contra de los intereses de la clase pasiva cuando la falta de percepción de sus créditos responde a la conducta negligente de la administración, llevaría al desconocimiento de la norma constitucional que impone otorgar y asegurar los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable”. (v. “Mac Kay Zernik, Sergio Luis Carlos s/ jubilación”, sentencia del 03/11/1988 Fallos: 311:2242).

La disolución intempestiva del sistema de capitalización dispuesta por el propio Estado (ley 26.425) y la estatización de las cuentas de capitalización individual que esta normativa dispuso, tampoco permite responsabilizar a los trabajadores por no haber optado para mejorar su haber previsional futuro -en vista del “achatamiento del mínimo no imponible” previsto en el art. 9 de la ley 24.241- por las “imposiciones voluntarias” y los “depósitos convenidos”.



Lo que aquí se resuelve, en consecuencia, se ajusta a la siguiente y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expresa lo siguiente: “ ... cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa, a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquéllos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria, lo que no se compadece con la posibilidad de que las sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones sometidas a los jueces (v. “Barry, María Elena c/ ANSES. s/ reajustes por movilidad”, Fallos: 319:215).

Por ello, se confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

Por último, en cuanto a los restantes agravios, toda vez que los mismos no se condicen con lo decidido en la instancia de grado, corresponde declararlos desiertos.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia conforme surge de los considerandos precedentes; 2) Costas en el orden causado (art.21 Ley 24463); 3) Regular los honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por su actuación ante la Alzada en el 30% de lo fijado por su actuación en la instancia anterior y 4) Devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, notifíquese, protocolícese y oportunamente devuélvase.

La vocalía N° 3 se encuentra vacante. (art.109 RJN).

NORA CARMEN DORADO

Juez de Cámara

LUIS RENE HERRERO

Juez de Cámara

Ante mí: AMANDA LUCIA PAWLOWSKI

Secretaria de Cámara

CHS

