



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Sentencia Definitiva

Expediente N° 77325/2016

Autos: “RODRIGUEZ ENRIQUE ANGEL c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS”

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

VISTO:

Llegan las presentes actuaciones a esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de grado.

El organismo 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 del precedente “Badaro” como pauta de movilidad. En otro orden, apela la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9, 20, 24, 25 y 26 de la ley 24.241. Asimismo se agravia de la falta de aplicación del fallo “Villanustre” en cuanto al límite al haber.

La parte actora se agravia de lo decidido respecto del impuesto a las ganancias, sobre el descuento sobre los intereses por obra social, de lo resuelto por el sentenciante en cuanto omite los planteos de inconstitucionalidad de los arts.1, 2, 4, 5, 10, 11, 17, 21, 22, de la Ley 24.463 y de los arts. 9 y 25 de la Ley 24.241, asimismo de lo dispuesto respecto de las costas, de la tasa de interés aplicable y de los honorarios profesionales.

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 luces 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 (RIPTE), toda vez que el actor no adhirió al referido programa de Reparación Histórica ni suscribió el acuerdo transaccional que ella reglamenta.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

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.

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.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

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.

En consecuencia, corresponde confirmar lo decidido por el juez de grado.

Surgiendo de la resolución que otorgó el beneficio que las 120 últimas remuneraciones brutas percibidas por el actor no superan el tope del art. 9 Ley 24.241, deviene abstracto expedirse al respecto y, por lo tanto se desestima este agravio.

En virtud de lo dispuesto por el art. 278 del C.P.C.C.N., corresponde desentrañar los agravios del actor con respecto a la inconstitucionalidad que plantea en la demanda contra el tercer párrafo del inc. i) del art. 20 y el art. 79 inc. c) de la Ley de Impuestos a las Ganancias N° 20.628 (B.O. 31/12/73), pretensión omitida por el sentenciante.

Al respecto, en fecha reciente este tribunal se expidió en los autos “Calderale, Leonardo Gualberto C/ ANSES S/ Reajustes Varios” (Sentencia de fecha 16 de mayo de 2017), sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor con respecto al artículo 79 inc. “c” de la ley 20.628 (t.o 1976).

En dicho precedente se declaró la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. “c” de la ley 20.628 (t.o 1976) en base a los argumentos expuestos a los que cabe remitirse brevitatis causae.

En relación a las sumas retroactivas que pudieran devengarse como consecuencia de la sentencia pronunciada en estos autos, toda vez que las mismas provienen de diferencias de haberes mal liquidados mensualmente, corresponde por análogos argumentos que los expuestos en el fallo citado declarar la improcedencia de la deducción en concepto de impuesto a las ganancias sobre tales diferencias.

En atención a lo prescripto por el artículo 18 de la Constitución Nacional se deja constancia que la Procuración del Tesoro de la Nación tomó conocimiento de la presente causa en virtud de lo dispuesto por las actas 350/09 y 352/09 del Tribunal de Superintendencia de la Excma Cámara Federal de la Seguridad Social y que ANSeS, en su calidad de administradora de los fondos del sistema previsional, es parte en estos autos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Las manifestaciones que vierte el organismo sobre la aplicación del precedente “Villanustre, Raúl Félix” (sentencia del 17 de diciembre de 1991) en la sentencia, son meramente conjeturales y –por lo tanto- no constituyen un agravio concreto a la sentencia (CPCCN, art. 265).

En efecto, el Alto Tribunal de la Nación ha señalado al respecto lo siguiente: “... dado que no se ha efectuado aún una liquidación de los haberes reajustados según sentencia y no resulta posible, en consecuencia, verificar si eventualmente podría ser de aplicación el precedente “Villanustre” invocado por laalzada, resulta prematuro y conjetural expedirse sobre el planteo de la actora en este sentido. Y más adelante concluyó: “...ello no afecta el derecho que asiste al recurrente de formular en la etapa de ejecución los reclamos que estime pertinente” (CSJN “López Luis c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, sentencia del 13 de julio de 2010).

Con relación al agravio referido al art. 22 de la Ley 24.463 esta Sala declaró su inconstitucionalidad en el Expte N° 502.982/1995 “Fernández, Vicente c/ANSeS s/reajustes varios”, (sentencia de fecha 26 de febrero de 1999), la cual fue revocada por el Alto Tribunal de la Nación con fecha 18 de diciembre de 2001, criterio que reiteró en numerosos precedentes (Fallo 323: 1661, entre muchos otros). En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia.

Con respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar sobre las diferencias adeudadas, la imposibilidad legal de utilizar mecanismos de actualización monetaria en períodos de alta inflación, sumado a ello la naturaleza alimentaria que ostenta el crédito previsional reclamado, toma necesario establecer una tasa de interés que compense razonablemente la imposibilidad del uso del dinero, la pérdida de su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo y asegure al acreedor la integridad de su crédito (“idem” CNAT, Acta N°2658 del 8/11/17), lo cual sólo puede lograrse mediante la tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, que publica el Banco de la Nación Argentina (v. CFSS, Sala II “Hermida Eduardo c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, sentencia del 2 de mayo de 2016).

En este sentido, corresponde revocar lo decidido en la instancia de grado.

Con respecto al agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463, el Superior Tribunal de la Nación en los autos “Flagello Vicente c/ ANSeS s/ Interrupción de Prescripción” (331:1873), por la mínima diferencia de un voto ratificó la constitucionalidad de esta norma, criterio que reiteró en otros precedentes (v. “De Majo, Salvador Félix c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, sentencia de fecha 28 de octubre de 2008, “Sayús, Enrique Roque c/ ANSeS s/ Reajustes Varios”, sentencia del 16 de noviembre de 2014, entre otros). En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia con respecto a este agravio.

En cuanto al descuento sobre intereses del porcentaje para la obra social, asiste razón a la parte actora, en cuanto el mismo debe aplicarse exclusivamente sobre el capital. Los intereses no integran el haber, su función es compensar al accionante por las diferencias mal liquidadas por el organismo, por lo que no constituyen base para el pago del aporte a la obra social.

Toda vez que el letrado de la parte actora no apeló la regulación de los honorarios conforme lo prescribe el código de rito, no corresponde su tratamiento.

Por último, se desestiman el resto de las inconstitucionalidades planteadas, por no reunir la queja articulada los recaudos mínimos para ello. En efecto una declaración de tal gravedad amerita necesariamente la demostración, de quien la pretende, de los agravios que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

le origina en concreto esa disposición, resultando insuficientes los meramente conjeturales (En similar sentido, CSJN MOÑO AZUL S.A. sent. del 15/4/93, CN Cont. Adm. Fed. SAFRA C.I.F. c/ A.N.A. Sent. del 7/5/96, entre otros). Tales exigencias no se encuentran cumplidas en la presentación en cuestión.

En reiteradas ocasiones el más Alto Tribunal de la Nación señaló que “ la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico” (CSJN Fallos 288:325; 290:83; 294:383; 312:1437 y 1681; “Rallín Hugo Félix y otros” Sent. del 7/5/91; “IACHEMET, María c/ Armada Argentina” Sent. del 29/4/93; “Conti Juan c/ Ford Motor Arg. S.A.” Sent. del 29/3/88; entre otros).

En cuanto a los restantes agravios por la demandada, 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 apelada conforme surge de los considerandos precedentes; 2) Declarar la inconstitucionalidad del art. 79 inc c) de la Ley 20.628 (Decreto 649/97) y del art.115 de la Ley 24.241 en la medida que al practicarse la liquidación del haber, conforme las pautas ordenadas en la sentencia, éste supere el mínimo no imponible tornándose pasible de tributar el impuesto a las ganancias (Ley 27.346); 3) Declarar exentas del pago de impuesto a las ganancias a las sumas retroactivas que se reconocieren en favor del titular; 4) Costas en el orden causado (art.21 Ley 24463); 5) 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, 6) Devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, notifíquese, protocolícese y oportunamente devuélvanse.

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

LGA

