

Expte. N°:38589/2010

SENTENCIA DEFINITIVA N°167406 CAUSA N°: 38589/2010 JFSS N° 8 SALA II

En la ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de marzo de 2015 reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "GONZALEZ SILVIA ALICIA c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS"; se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR EMILIO LISANDRO FERNANDEZ DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la demandada y por la parte actora, contra la sentencia de grado.

La ANSeS cuestiona la determinación del haber inicial; la movilidad establecida; la actualización de la PBU y lo resuelto respecto del art. 9 de la ley 24241.

La accionante cuestiona la inconstitucionalidad de los arts. 9, 25 de la ley 24241; los servicios efectuados al régimen de capitalización; la movilidad por el período enero de 2007 a febrero de 2009 y la afectación al principio de congruencia.

Al recurso de la ANSeS:

La actora cuenta con un beneficio otorgado con arreglo a la ley 24241, con fecha de adquisición del beneficio a partir del 11 de junio de 2003.

Los agravios introducidos encuentran adecuada respuesta en la doctrina del Superior Tribunal recaída en los autos "Elliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios", sent del 11 de agosto del año 2009 (E. 131 XLIV R.O), en donde confirmó la postura de esta Sala que ordenó la aplicación del índice de los salarios básicos de la industria y la construcción –personal no calificado-, escogido por la resolución 140/95, sin limitación temporal.

Razones de economía procesal aconsejan remitir a dicho precedente a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, por lo que corresponde ratificar la actualización de las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la PC y PAP, con arreglo del índice que señala la Resolución indicada, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del derecho.

No ha de obstar a lo señalado, la falta de índices en tal sentido, debiendo la administración adoptar los medios necesarios para proceder a su emisión en el plazo de cumplimiento del decisorio.

Ahora bien, la facultad que se asigna a ANSES para determinar el índice, no autoriza que estos sean arbitrarios o únicamente subordinados al criterio del organismo emisor. Por ello, en ningún caso, el índice en cuestión podrá diferir de los que, por similar concepto, emita el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos u organismo oficial que lo remplace en la determinación de índices oficiales.

En cuanto a la movilidad posterior al cese, la situación de los que han obtenido su beneficio previsional al amparo de la ley 24241, no difiere de los que lo han hecho por el sistema previsional anterior (ley 18037).

El planteo vinculado con la movilidad de la prestación, acotado a partir de la fecha de adquisición del beneficio, cuestionado en la alzada, encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por el Tribunal en la causa "Badaro" (Fallos: 329:3089 y 330:4866), por lo cual se ratifica su aplicación.

En relación al planteo respecto de la PBU, el Alto Tribunal se pronunció en la causa "Quiroga Carlos Alberto c/ ANSES s/ Reajustes Varios", sentencia del 11 de noviembre de 2014.

En dicho precedente, el Tribunal Címero puso énfasis en el carácter integral de todos los beneficios de la seguridad social, aspecto del que es parte esencial la correcta fijación del monto inicial de los haberes, pues de otro modo no podría mantenerse una relación justa con la situación de los activos" ( Considerando 9).

Ello así, continúa, para determinar la validez constitucional de las normas en juego y, eventualmente, adoptar un método para subsanar el daño atribuible a ellas, se debía considerar "qué incidencia tenía la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación sobre el total del haber inicial,- pues es éste el que goza de

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

protección- y en caso de haberse producido una merma , constatar si el nivel de quita resultaba confiscatorio” ( Considerando 10).

En ese entendimiento considera que no es razonable que la deficiencia señalada redunde en perjuicio del jubilado, por lo que debe dejarse a resguardo su derecho en caso de que, al tiempo de la liquidación, queden acreditados los extremos de hecho necesarios para la procedencia de su reclamo, oportunidad en la que podrá replantear la cuestión ( doctrina del caso “Tudor”, publicado en Fallos 327:3251, considerandos 8,9, y 10) ( Considerando 11)

En consecuencia, acorde con la doctrina judicial de dicho precedente, corresponde diferir a la etapa de liquidación la demostración por quien pretende el ajuste de la PBU, de la quita o merma confiscatoria que resulte en relación con los salarios de actividad.

En cuanto al restante agravio, el mismo se declara desierto.

Al recurso de la parte actora:

Respecto del art. 25 de la ley 24241, pendiente la liquidación es prematuro pronunciarse al respecto.

Cabe señalar que la PAP es exclusiva del regimen de reparto otorgada en razón de la permanencia en el citado régimen, durante la vigencia del anterior sistema.

Durante el periodo que aportò al sistema de capitalización no hubo aportes al sistema publico.

La unificación del sistema a través de la ley 26.425, no modifica lo expuesto, ya que no corresponde una nueva liquidación de la PAP.

“...No resulta procedente el planteo del accionante para que se lo habilite a percibir la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) además de las prestaciones que hoy día componen su haber de pasividad, ya que si se lo facultara a ello se produciría la paradoja que cobraría dos prestaciones distintas por un único período laborado; una con fundamento en sus aportes (la jubilación ordinaria) y la otra sin causa eficiente, ya que por ese lapso de tiempo no hubo aportes al régimen público de reparto.”( exp. 56703/2011. "VITIELLO, RAFAEL c/ A.N.Se.S. s/Reajustes varios".15/08/12Boletín de Jurisprudencia nº 55. sent. def. 147326.Cámara Federal de la Seguridad Social. Sala III.)

En razón de ello se rechaza el agravio.

En cuanto a las pautas de movilidad por períodos posteriores al referido en la causa “Badaro”, el Alto Tribunal ratificó la doctrina del citado fallo, acotando aquella a dicho lapso.( in re “Beron Angel Natal c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sent. del 3 de mayo de 2011). En consecuencia, dejando a salvo mi opinión al respecto, resultaría dilatorio insistir en un ajuste a contrario de la doctrina judicial señalada, por lo que se rechaza el agravio.

Toda vez que no fue objeto de litis la inconstitucionalidad de la ley 26417, corresponde revocar la misma.

Debo desestimar 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 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).

Por tanto, voto por rechazar el agravio.

Por lo expuesto, propongo: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada; 2) Diferir a la etapa de liquidación la determinación de la PBU, con el alcance señalado precedentemente; 3) Diferir el art. 25 de la ley 24241 para la etapa de ejecución; 4) Confirmarla en lo demás que decide y es materia de agravios, con la salvedad apuntada respecto de la aplicación del fallo “Badaro” a partir de la fecha de adquisición del beneficio

**PODER JUDICIAL DE LA NACION**

y de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26417, conforme lo señalado; 5) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463); 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora por las tareas desarrolladas en esta instancia en el 25 % de la cantidad que le corresponda por su actuación en primera instancia (conf. art. 14 de la ley 21.839) y 7) Devolver las presentes actuaciones al juzgado de origen a sus efectos.

**LOS DOCTORES LUIS RENE HERRERO Y NORA CARMEN DORADO DIJERON:**

Adherimos a la solución del voto del Dr. Fernández.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada; 2) Diferir a la etapa de liquidación la determinación de la PBU, con el alcance señalado precedentemente; 3) Diferir el art. 25 de la ley 24241 para la etapa de ejecución; 4) Confirmarla en lo demás que decide y es materia de agravios, con la salvedad apuntada respecto de la aplicación del fallo “Badaro” a partir de la fecha de adquisición del beneficio y de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26417, conforme lo señalado; 5) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463); 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora por las tareas desarrolladas en esta instancia en el 25 % de la cantidad que le corresponda por su actuación en primera instancia (conf. art. 14 de la ley 21.839) y 7) Devolver las presentes actuaciones al juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

LUIS RENE HERRERO  
JUEZ DE CAMARA

EMILIO LISANDRO FERNANDEZ  
JUEZ DE CAMARA

NORA CARMEN DORADO  
JUEZ DE CAMARA

ANTE MÍ: AMANDA LUCIA PAWLOWSKI  
SECRETARIA DE CAMARA