



JUBILACIONES Y PENSIONES: Índice de actualización del haber. Inaplicabilidad del mecanismo previsto en el Programa de Reparación Histórica.

1.- *No corresponde aplicar 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.*

2.- *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 esa doctrina constitucional.*

CFed., sala II, agosto 14-2017.- Aybar Ramona del Valle 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 respecto de la movilidad, la inconstitucionalidad de los arts. 9 inc 3) de la ley 24463 y 26 de la ley 24241. Solicita aplicación índices previstos en la ley 27260.

Y CONSIDERANDO:

La accionante obtuvo su beneficio previsional con arreglo a la ley 24241, con fecha de adquisición el 16/5/2001, previo reconocimiento por parte del organismo de los servicios prestados en relación de dependencia.

Con respecto a la petición de la demandada referida a la sustitución del ISBIC por el RIPE 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 adhiresen 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 (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 este precedente 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 "Elliff" 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



EL DERECHO

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 pilas 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 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 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 la “a quo”.

En cuanto al agravio que versa sobre a la movilidad ordenada en la sentencia a partir de la fecha de adquisición del beneficio, el planteo de la demandada encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por el Alto Tribunal de la Nación en la causa “Badaro Adolfo Valentín” (Fallos 329:3089 y 330:4866), doctrina a la que cabe remitirse “*brivatis causae*”, toda vez que el organismo demandado no ha suministrado elemento alguno que autorice apartarse de lo allí resuelto (Fallos 303: 907; 307: 671; 194: 220).

Por tal motivo, corresponde confirmar lo decidido en la sentencia de grado.

Respecto de los arts. 9 inc. 3) de la Ley 24.463 y 26 de la ley 24241, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “*Actis Caporale, Laureano*”, (Fallo: 323:4216) “... resulta comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes durante los periodos a que se refieren los agravios del organismo previsional, en medida tal que la merma del haber resulta confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Fallos: 307:1985; 312:194, entre muchos otros...).

En consecuencia se declara la inconstitucionalidad de los arts. 9 inc 3) de la Ley 24.463 y 26 de la ley 24241, en el supuesto que en la etapa de liquidación de la sentencia se acredite que la aplicación de los topes sobre el haber previsional del actor genera una quita superior al 15% -límite de confiscatoriedad establecido por el Alto Tribunal en aquel precedente-

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

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios; 2) Costas en el orden causado (art.21 Ley 24463) y 3) Devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos.

Regístrese, notifíquese, protocolícese y oportunamente devuélvanse.

El Dr. Emilio Fernández no firma por encontrarse en uso de licencia (art.109 RJN).

Luis René Herrero Juez de Cámara – *Nora Carmen Dorado* Juez de Cámara. – Ante mi: *Amanda Lucia Pawlowski* Secretaria de Cámara