

*Poder Judicial de la Nación*  
*Año del Bicentenario*

SENTENCIA DEFINITIVA N.º: 138.553 CAUSA N° 17.680/2007 J.F.S.S N°5 - SALA II

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12 de octubre de 2010 reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "MELFI, Alejandro Alberto c/ANSES s/REAJUSTES VARIOS", se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia obrante a fs. 120/121.

La Anses se agravia de la aplicación de la doctrina sentada en el fallo "Sánchez, María del Carmen" para la actualización del haber, de la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones 918/94 y 63/94, de la movilidad establecida para el periodo posterior a marzo de 1995 y de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 de la ley 24.463 y 24 y 26 de la ley 24.241.

La actora se agravia de las pautas de movilidad, de la falta de actualización de la P.B.U, de la falta de actualización monetaria, de la tasa de interés aplicada, de la imposición de las costas en el orden causado y que se omita tratar la inconstitucionalidad planteada de los arts. 9 y 25 de la ley 24.241.

En orden al primero de los cuestionamientos introducidos a consideración de este Tribunal, cabe señalar que, de las constancias obrantes en autos y del expediente administrativo que corre por cuerda, surge que el titular obtuvo su beneficio previsional al amparo de la ley 24.241, previo reconocimiento por parte de ANSeS de los servicios prestados en relación de dependencia.

A efectos de estimar el promedio de las últimas 120 remuneraciones conforme lo indica el artículo 24 inc. a) de la norma invocada, el organismo actualizó los salarios percibidos sólo hasta el mes de abril de 1991 acorde lo indicado por las resoluciones 63/94, 918/94 y 140/1995.

Atento ello, la cuestión a resolver gira en torno a la limitación introducida por las resoluciones invocadas y, por otra parte, la elección del índice a utilizar.

En tales circunstancias, 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 la 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.

Por lo expuesto se revoca la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones 918/94 y 63/94.

En orden a la queja dirigida contra el mecanismo de cálculo de la PBU juzgo corresponde desestimarla en tanto esta prestación ha sido considerada como un beneficio al que tiene derecho todo

afiliado al ex Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con independencia de los aportes y de la mayor o menor proporcionalidad que estos puedan tener con el haber de esta prestación, las únicas condiciones para su percepción son alcanzar la edad requerida y tener 30 años de aportes.

El actor pretende se determine una pauta de movilidad para la determinación de esta prestación, similar a la que se prevé para el cálculo de la PC y la PAP.

Cabe señalar que la movilidad guarda vinculación con el reajuste del haber previsional, mientras que esta prestación conforma, junto con las otras ya citadas, el haber inicial

De allí que, las pautas de ajuste señaladas por el juez de grado respecto de las PC y PAP se refieren a las remuneraciones tenidas en mira para su otorgamiento y no a la movilidad.

Ello así, en tanto, no se han suministrado argumentos que avalen apartarse de los presupuestos legales referidos ut supra, se rechaza el agravio.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente el incremento habido en esta prestación, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 26.417 y resolución 6/2009.

El planteo vinculado con la movilidad de la prestación, acotado al periodo que se inicia a partir de la fecha de adquisición del beneficio, encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por el Tribunal en la causa "Badaro" (Fallos: 329:3089 y 330:4866), doctrina cuya aplicación dispuso el juez de grado.

En tanto no se han suministrado elementos que autoricen a apartarse de lo resuelto por el "a quo", se desestima el agravio.

En cuanto al agravio vertido sobre el art. 24 de la ley 24.241, cabe referenciar que no es dable considerar que el tope de 35 años que se cuestiona haya sido discrecionalmente impuesto por el Legislador. Por lo contrario, en el entendimiento que la imprevisión no es de suponer en tal materia entiendo que el mismo ha sido estimado dentro de la ecuación económico financiera prevista para el sistema, como el número máximo de años compensables de aportes al sistema de reparto compatibles con la instrumentación del nuevo sistema en atención a las variables consideradas o tomadas en cuenta.

En tal orden, ha sido reconocida como vasta la latitud de las atribuciones del legislador en la materia. El más Alto Tribunal ha entendido que las relaciones jurídicas provenientes de leyes jubilatorias no son contractuales ni privadas, sino de derecho público y de manifiesto carácter asistencial (Fallos 242:141), de lo cual se deriva, entre otras consecuencias que no es forzoso que exista una estricta proporcionalidad entre los aportes recibidos y las prestaciones acordadas por las Cajas. Además, a diferencia de las relaciones contractuales de derecho privado, imprescindiblemente se verifica la intervención del legislador para reglamentar los derechos en juego. Es así como por razones de mérito conveniencia ha sufrido múltiples alteraciones lo relativo a los años de servicios requeridos, a la edad del beneficiario, al porcentual del aporte, a la relación del beneficio con el monto de los sueldos percibidos, a la posibilidad de acumular para el cómputo diversas remuneraciones, al máximo de la jubilación, a la fecha desde la cual habrán de regir los nuevos beneficios acordados o los nuevos cálculos autorizados, a los nuevos beneficiarios, etc., ya que el principio dominante es la solidaridad, la muestra de ello es que se financia en parte con los aportes individuales de los futuros beneficiarios, pero también con el de quienes no han obtenido prestación alguna y con las rentas generales, es decir, con una contribución de la colectividad cuyas generaciones van tomando sobre sí el deber de justicia distributiva a que obedecen los nuevos derechos en cuestión. En consecuencia, lo que la ley regula al reglamentar esta clase de relaciones, no es sólo el derecho de los beneficiarios individualmente considerados, sino la contribución colectiva que los sostiene (Fallos 219:343) las razones que fundan las nuevas reglamentaciones se hallarán en el deber de moderar la carga colectiva que el nuevo

# *Poder Judicial de la Nación*

## *Año del Bicentenario*

beneficio o la nueva modalidad de él traerán consigo.

De tal modo, en tal inteligencia de los criterios precedentemente expuestos, entiendo que no corresponde la declaración de inconstitucionalidad pretendida, cuestión que constituye la “ultima ratio” del orden jurídico, y que por ello debe ser cuidadosamente examinada previa a la declaración en tal sentido de una norma, máxime, cuando se trata de lo atinente al régimen general y que en mayor o menor medida podría alterar la subsistencia del sistema, que de por sí se encuentra en emergencia.

Por tanto, voto por revocar la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 de la ley 24.241.

En cuanto a la queja que gira en torno al art. 9 de la ley 24.463, similar al art. 55 de la ley 18.037, un nuevo análisis de la cuestión y la necesidad de no dilatar los tramites de naturaleza previsional, dado su carácter alimentario, me llevan a rever el criterio por mi antes adoptado.

Cabe señalar que las disposiciones de la ley 18.037 constituyen una estructura coherente que se vinculan, entre otros principios insoslayables, con el contributivo. En tal inteligencia el legislador ha entendido prudente limitar los mayores ingresos a percibir en pasividad en pro de compatibilizar el valor antes señalado con el de solidaridad, razón por la cual aparece como ajustado a un criterio de justicia el establecimiento de una pauta máxima del haber jubilatorio.

Este esquema axiológico puede desnaturalizarse cuando el transcurso del tiempo cristaliza el haber mínimo que se considera a fin de fijar la pauta de reducción. De admitirse que tal procedimiento armoniza con la arquitectura de la ley que se edifica sobre criterios que en todo momento apuntan a mantener una razonable adecuación del haber al nivel promedio de ingreso del sector activo, significaría que por una vía indirecta, no prevista por el legislador, se incumpla con la finalidad de la norma, al avalarse un límite confiscatorio que reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha rechazado como una manifestación lesiva de la garantía prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (“Martín Maine, Gustavo”, sent. del 16/2/89).

Asimismo, el Máximo Tribunal ha establecido que para los supuestos en que el ente previsional haya practicado liquidación de la sentencia firme, y que de la misma resulte comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes en tal medida que la merma del haber resulte confiscatoria, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma en cuestión (“Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo”, sent. del 19/8/99).

En atención a ello, corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 24.463 en la medida que su aplicación determine una merma en el haber del interesado superior al límite del 15% admitido por nuestro Máximo Tribunal de Justicia. Ello así, en tanto solo se considera razonable cualquier reducción que no supere el 15% del haber, como una contribución solidaria a la Seguridad Social de quienes tienen mayor capacidad económica (CSJN Fallos: “Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo”, sent. del 19/8/99).

Similar apreciación corresponde realizar respecto del art. 26 de la ley 24.241.

Resta analizar el planteo de la actora vinculado con la constitucionalidad de la limitación prevista por el art. 25 de la ley 24.241. La norma presente que para establecer el promedio de las remuneraciones –a los fines del artículo 24- no se considerará el sueldo anual complementario ni los importes que en virtud de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 9º excedan el máximo fijado en el primer párrafo del mismo artículo. La reglamentación aclaró que estarán exentas de este límite la suma de las remuneraciones

imponibles devengadas con anterioridad al 1° de febrero de 1994 (decreto 679/95).

Ello implicó que el tope de la remuneración a considerar para establecer el promedio, no podía superar los \$4800. Este valor se mantuvo invariable hasta el 1° de abril de 2007, fecha en que fue elevado al importe de \$6000. Con posterioridad se comenzó a recomodar su valor de acuerdo a los incrementos otorgados a los beneficios previsionales (ley 26.417 art. 10).

Otra situación que no debe perderse de vista, está dada por la ponderación del límite vigente al momento en que se devengó la remuneración; situación que recién fue modificada por la Res. A.N.Se.S 6/2009 que en su art. 14 punto 2 in fine establece que las remuneraciones actualizadas no deberán superar el monto máximo de la base imponible establecida en el artículo 9° de la Ley N° 24.241, texto sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 26.222, vigente a la fecha de la cesación de servicios.

En el caso de autos, el actor obtuvo su beneficio en función de las tareas desarrolladas como trabajador dependiente. Respecto a estas últimas, las remuneraciones ponderables a los fines del art. 24 de la ley 24241, se computaron entre los años 1994 y 2004. De este modo, si bien no surge de la liquidación practicada que las sumas fueran limitadas por la aplicación del tope del art. 25, ello podría suceder al practicarse nueva liquidación conforme parámetros que se indican en la presente sentencia.

Así las cosas, de confirmar la aplicación del tope cuantitativo previsto por el art. 25 bajo análisis se limitaría la percepción del beneficio, atentando contra la proporción justa y razonable que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, situación 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).

En virtud de ello, corresponde admitir el agravio deducido y declarar la inconstitucionalidad del artículo 25 de la ley 24.241 y su reglamentación, en tanto su aplicación irrestricta afecte la justa proporcionalidad entre el haber de actividad y el haber jubilatorio y su aplicación importe una diferencia superior al 15% apoderamiento que ha sido considerado confiscatorio.

No obstante ello, lo cierto es que a tenor de lo prescripto por el art. 9 del cuerpo normativo analizado, vigente a la fecha en que se devengaron las remuneraciones, el límite se aplicó asimismo en cuanto a los aportes personales, no siendo procedente cotizar en la medida en que fuera superado dicho tope. Por consiguiente, debe existir un justo equilibrio entre ambas normas, por lo que se estima procedente que en los casos en que se declare la inconstitucionalidad del art. 25 señalado, se autorice al organismo administrativo a retener los aportes que hubieran correspondido de computarse la totalidad de la remuneración, utilizándose para ello los mismos parámetros de actualización.

En cuanto a la actualización monetaria pretendida se hace saber que la ley 25561 no autoriza la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, salvo los supuestos previstos en dicha disposición (art. 4, mod. art. 7 y 10 de la ley 23928). En ese sentido, voto por rechazar el agravio.

Debo desestimar el agravio que gira en torno a la tasa de interés aplicable, pues ésta queda a criterio del juzgador, y no se aportan elementos que justifique apartarse de la tasa fijada por el magistrado de primera instancia, coincidente, por lo demás, con lo resuelto por esta Sala en diversos pronunciamientos (v. entre otros "LAGO, Jorge Antonio c/Anses s/Reajustes Varios. Sent. 131.704 del 18.09.2009), congruente con el pronunciamiento del Alto Tribunal en la causa "Spitale" Sent 327:3721, criterio reiterado en los autos "Souto Dolores c/Anses s/Reajustes Varios" Sent 327:3721 entre otros.

En torno al agravio dirigido a la prescripción, toda vez que lo manifestado no se condice con lo

*Poder Judicial de la Nación*  
*Año del Bicentenario*

actuado por el magistrado de grado, se rechaza la queja.

Por ello propongo: 1) Revocar parcialmente la sentencia de grado 2) Revocar la declaración de inconstitucionalidad de las Res. 918/94 y 63/94 y art. 24 de la ley 24.241, 3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241, 4) ratificar el ajuste de la remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio, con arreglo del índice que señala la Resolución de Anses n° 140/1995, sin la limitación temporal referida en la norma, y ello hasta la fecha de adquisición del derecho, 5) Confirmar la sentencia de grado en lo demás que decide y ha sido materia de agravios, con la salvedad apuntada en torno a la fecha a partir de la cual se aplicará la movilidad del fallo Badaro, 6) Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

EL DOCTOR LUIS RENÉ HERRERO DIJO:

Adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR EMILIO LISANDRO FERNANDEZ DIJO:

Adhiero a la solución propiciada por el voto que encabeza el decisorio.

A mérito de lo que resulta del voto de la mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia de grado 2) Revocar la declaración de inconstitucionalidad de las Res. 918/94 y 63/94 y art. 24 de la ley 24.241, 3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241, 4) ratificar el ajuste de la remuneraciones tenidas en mira para el otorgamiento del beneficio, con arreglo del índice que señala la Resolución de Anses n° 140/1995, sin la limitación temporal referida en la norma, y ello hasta la fecha de adquisición del derecho, 5) Confirmar la sentencia de grado en lo demás que decide y ha sido materia de agravios, con la salvedad apuntada en torno a la fecha a partir de la cual se aplicará la movilidad del fallo Badaro, 6) Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

EMILIO LISANDRO FERNANDEZ  
 JUEZ DE CAMARA

NORA CARMEN DORADO  
 JUEZ DE CAMARA

LUIS RENE HERRERO  
 JUEZ DE CAMARA

Ante mí: Amanda Lucía Pawlowski

Secretaria de Cámara