



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 1<sub>LUB</sub>

Expte n°: 53858/2014

Autos: “LAVECCHIA ROBERTO c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS”

J.F.S.S. N°9

Sentencia Definitiva del Expte. N° 53858/2014

Buenos Aires,

AUTOS Y VISTOS:

I.- Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 9.

La parte actora se agravia de la sentencia en cuanto ordena la redeterminación del haber inicial (PAP y PC) por los servicios prestados de manera autónoma, cuando no ha sido la pretensión original. También cuestiona la tasa de interés aplicada y la imposición de costas. Finalmente plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la ley 27.426.

Por su parte, la demandada se agravia de la forma de determinación del haber inicial. Asimismo es materia de agravio la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 9, 24, 25 y 26 de la ley 24241 y 9 de la ley 24463.

II.- Respecto del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 27.426, corresponde señalar en primer término que -no obstante el estadio de la causa en que dicho planteo se realiza y lo resuelto por esta Sala en autos “Ameri Susana Haydee c/ ANSES s/ Reajustes Varios”, Expte. N° 95028/2009, sentencia definitiva del 10 de mayo de 2018, entre otros-, un nuevo análisis de la cuestión llevan a considerar que la modificación de las circunstancias, legales, jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento apelado, indefectiblemente alcanzan a los haberes del aquí actor, por lo que este Tribunal se ve compelido a atender a las circunstancias existentes al momento de fallar.

En efecto, durante el transcurso del proceso, ha sido dictada la Ley 27.426 que fijó la utilización de nuevos índices para la determinación de la movilidad jubilatoria, ello así, de conformidad con reiterada doctrina de la C.S.J.N., la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros y recientemente reiterado en Fallos: 341:124 y 341:266, sentencias del 20/02/2018 y del 22/03/2018, respectivamente, donde sostuvo que si en el curso del proceso se dictan nuevas normas atinentes a la materia debatida, la decisión deberá atender también a las reformas introducidas por esas reglas).

Consecuentemente, -siendo que la nueva ley ya se encuentra vigente, afectando los haberes del actor, y la naturaleza alimentaria de éstos, no puede obviarse considerar que obligar al beneficiario a realizar un nuevo planteo, desde la etapa administrativa, para



cuestionar la misma, podría desnaturalizar el referido carácter alimentario del beneficio en cuestión-, corresponde apartarse de lo dispuesto en el art. 277 del CPCCN y entender sobre el punto.

III.- La Ley 26.417 establecía en su artículo 1º que “A partir de la vigencia de la presente ley, todas las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la Ley 24.241, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex-cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación se ajustarán conforme lo establecido en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias...”, y en su art. 2º que “A fin de practicar la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24, inciso a) de la Ley 24.241 y sus modificatorias, para aquellas que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley, se aplicará el índice combinado previsto en el artículo 32 de la mencionada ley. La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecerá el modo de aplicación del citado índice.”

Por su parte el art. 6º de dicha norma sustituyó el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, por el siguiente: “Artículo 32: Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, serán móviles. El índice de movilidad se obtendrá conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley. En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.”

En la mencionada fórmula se determinó que el ajuste de los haberes se realizaría semestralmente, aplicándose el valor de “m” (la movilidad del periodo definida por tramos) para los haberes que se devengaban en los meses de marzo y septiembre. Para establecer la movilidad, el valor de “m” era calculado conforme la variación del RIPTE y de los recursos tributarios, de enero a junio para el ajuste de septiembre del mismo año y de julio a diciembre para el ajuste a aplicar en marzo del siguiente.

Esta fórmula fue modificada por el art. 1º la Ley 27.426, quedando ahora el art. 32 de la ley 24.241 redactado de la siguiente forma: “las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del art. 17 de la 24.241 y sus modificaciones, serán móviles. La movilidad se basará en un setenta por ciento (70%) en las variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor nacional, elaborado por el INDEC, y en un treinta por ciento (30%) por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley, y se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario...”; asimismo, en el art. 2º de la Ley se dispuso que la primera actualización en base a la nueva movilidad dispuesta se haría efectiva a partir del 1º de marzo de 2018.





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 1<sub>LUB</sub>

Es decir que la nueva ley no solo plantea un cambio en la fórmula determinada para calcular la movilidad de las prestaciones sino que además establece que la primer actualización se practicará en marzo de 2018, afectando con ello la movilidad que para dicho mes ya se había devengado de conformidad con la normativa anterior.

IV.- Ello así, como primera pauta debemos entonces analizar si la modificación que plantea la Ley 27.426 podría ser aplicada retroactivamente, a la luz del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El mencionado art. 7 del C.C.y C. establece respecto de la eficacia temporal de las normas que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.

Es decir que a la relación o situación ya constituida se le aplicará la ley nueva sancionada, para regir las instancias aún no cumplidas de dicha relación/situación. Solo las instancias ya finalizadas estarán regidas por la ley anterior.

Ahora bien, la norma, cuya inconstitucionalidad se pretende en el caso de autos, al derogar la anterior fórmula de movilidad establecida por la Ley 26.417, deja sin efecto el ajuste que ésta contemplaba y ordena aplicar un nuevo cálculo de la movilidad a periodos abarcados por la anterior ley, con carácter retroactivo, alterando con ello el alcance jurídico de las consecuencias de los actos o hechos realizados en su momento bajo el anterior régimen legal.

Es decir que en el supuesto de haberes percibidos bajo el régimen anterior, donde la situación jurídica se consolidó al amparo de la ley derogada, y respecto de los cuales el jubilado tenía un derecho adquirido a que el reajuste se realizara conforme la misma, la modificación de la fórmula se traduce en lesión constitucional del derecho de propiedad, máxime cuando la misma arroja un porcentaje de actualización sensiblemente inferior al que resultaría de aplicar la anterior norma y deja fuera del cálculo todo un trimestre que ya se había devengado.

V.- Concretamente, la Ley 27.426 establece que la recomposición del haber se dará en marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Para determinar el porcentaje correspondiente a marzo se considerará el porcentaje que arroje la fórmula en función de la variación del IPCN y del RIPTTE en el tercer trimestre del año previo (julio – septiembre). Para junio, se tomarán los datos del período que va de octubre a diciembre; y así sucesivamente (para septiembre y diciembre, las referencias del primer y el segundo trimestre respectivamente).

En otras palabras, para el aumento de marzo 2018, con la normativa anterior el cierre se hubiese producido el 31.12.2017, mientras que con la nueva fórmula, dicho cierre se retrotrajo a septiembre de 2017, cuando ya se habían devengado más de 5 meses, que



conforme la ley 26.417, hubiesen formado parte de la movilidad de marzo 2018. Produciéndose así un atraso de seis meses en el periodo de referencia, y difiriéndose el último trimestre para el aumento correspondiente a junio de este año.

Esta última cuestión pretendió ser zanjada mediante la sanción del Dto. 1058/2018 que dispuso el pago de un “subsidio extraordinario” por única vez, y solo aplicable a aquellos beneficiarios que no perciben haberes superiores a los \$10.000

Claramente, dicho subsidio extraordinario – que fue otorgado teniendo en mira las consecuencias que sobre los haberes de los pasivos tendría la sanción de la Ley 27.426 (ver considerandos del mencionado decreto)-, no alcanza a paliar el gravamen producido, desde el momento en que es otorgado por única vez, y no se aplica a la totalidad del universo de beneficiarios, sino solo aquellos que su prestación es inferior a la suma de \$10.000.

La constitucionalidad de la norma que fija nuevas pautas de movilidad, reconoce un límite temporal que no puede ser infringido sin lesionar derechos constitucionales de los beneficiarios. En el sub lite la afectación de los derechos del actor se presenta desde el momento en que la norma pretende tener vigencia desde antes de su sanción, alterando la situación jurídica consolidada al amparo de la norma anterior.

VI.- Por otra parte, aun cuando se pretenda sostener que la inmediatez de la aplicación del nuevo sistema, no alcanza para determinar su tacha constitucional, cabe aún considerar de manera concreta, la incidencia del mismo en el haber del actor y si su resultado afecta derechos constitucionales.

Por Resolución E 2/2018 de la S.S.S., el valor de la movilidad correspondiente al mes de marzo de 2018, fue establecido en un 5,71%, conforme lo previsto en la Ley 27.426 (ver art. 1 de la resolución citada publicada en el B.O. el 15/2/2018), cuando el porcentaje previsto conforme la fórmula de la Ley 26.417, estaba estimado entre un 12% y 14% (cfr. Stang, Silvia, “Alertas y propuestas por el cambio en la formula de movilidad jubilatoria”, La Nación, 10/12/2017; Jauregui, Guillermo “Comentario a la Ley 27.426 de reforma previsional”, RJYP T. XXVII, pág. 499, entre otros).

Dichos porcentajes, llevados al caso concreto de autos, implican una quita confiscatoria en el monto del haber que debía percibir el titular para el mensual de marzo de 2018, de haberse aplicado el régimen de la ley 26.417, afectando derechos alimentarios que cuentan con garantía constitucional y vulnerando así los arts. 14 bis y 17 de la C.N.

VII.- Por otra parte, la aplicación retroactiva antes aludida, atento el resultado precedentemente expuesto, vulnera los principios de progresividad y de no regresividad de los Derechos Económicos, sociales y culturales, consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados al texto de la Carta Magna, conforme el art. 75. Inc. 22 de la C.N.

“La progresividad determina un sentido a la actuación estatal, e impone un deber formal, operativo e inmediato, cual es el de impedir la regresividad en el grado de tutela





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 1<sub>LUB</sub>

de los derechos consagrados. Así, el Estado argentino debe adoptar medidas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles, sin discriminación, y tiene prohibido conducir con su accionar o su desidia a una regresividad en el nivel o grado alcanzado con anterioridad en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. ... También cabe señalar lo decidido por el Alto Tribunal en autos “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSES”, sentencia del 3 de noviembre de 2009, en donde sostuvo que “... es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 10° del voto del Dr. Maqueda en Fallos: 328:1602)” (considerando 14)...” (del precedente de esta Sala “PAGANINI HECTOR RODOLFO C/ ANSES S/REAJUTES VARIOS” EXPT. N°: 24.015/2007 S. D. N°: 143555, del 15 de Febrero de 2012).

En el caso de autos, la modificación introducida tiene un neto carácter regresivo, por cuanto la afectación de la movilidad dispuesta por la ley anterior se traduce en un perjuicio económico confiscatorio para el beneficiario, reduciendo en forma retroactiva el monto del haber que le hubiese correspondido.

La modificación de la fórmula de cálculo de la movilidad, no puede proyectarse en perjuicio de los jubilados y pensionados, debiendo adoptarse la solución que mejor se adecue a los principios y garantías de la Constitución Nacional y favorezca la progresividad de los derechos humanos.

Al respecto cabe recordar que el Alto Tribunal sostuvo que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (Fallos 331:250).

VIII.- Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 27.426, y admitir parcialmente la pretensión del titular, ordenando que para determinar la actualización de las remuneraciones correspondiente al mes de marzo de 2018, el cálculo se realice de conformidad con las pautas fijadas en la Ley 26.417, debiendo considerarse las sumas percibidas al momento de determinar los subsiguientes ajustes a fin de evitar la superposición de periodos.

IX.- Respecto de la movilidad correspondiente a los periodos posteriores, cabe estarse a los lineamientos dispuesto por el nuevo régimen de movilidad, toda vez que, basándose la nueva fórmula en un porcentaje determinado tanto por el RIPTE como por el Índice de Precios al Consumidor, cualquier impugnación actual de dichas pautas resultaría hipotética y prematura, no habiéndose logrado demostrar que la misma no respeta la garantía constitucional consagrada en el art. 14 bis.

X.- Ahora bien, surge de las actuaciones administrativas que el actor obtuvo el beneficio el 20 de julio de 1999 al amparo de la ley 24.241, obteniendo la Prestación Básica



Universal, la Prestación Compensatoria y la Prestación Adicional por Permanencia.

XI.- A los efectos de determinar la remuneración promedio para el cálculo de la prestación compensatoria y de la prestación adicional por permanencia, corresponde aplicar el índice de los salarios básicos de la industria y la construcción – personal no calificado- (Res. 140/95 conf. Res. SSS n° 413/94 concordante con Res. D.E.A 63/94), en las remuneraciones percibidas por el titular hasta la fecha de adquisición del beneficio (“Eliff, Alberto c/ Anses s/ Reajustes Varios”, sentencia del 11 de agosto de 2009, CSJN).

En relación con la queja interpuesta por el Organismo Administrativo en torno a la aplicación del índice combinado dispuesto por la ley 27.260 y el Dto. 807/2016, corresponde hacer el siguiente análisis.

La petición referida a la aplicación del decreto 807/2016 no puede prosperar, toda vez que el decreto en cuestión limitó los ajustes a las prestaciones que se otorgasen con alta mensual a partir de agosto de 2016, mientras que el actor ha adquirido su beneficio con anterioridad a dicha fecha.

Idéntica solución corresponde darle a la solicitud de hacer valer lo normado por la ley 27.260 debido a que el programa creado por dicha norma se aplica a los beneficiarios que decidan participar voluntariamente, condición que no se ha verificado en el caso.

XII.- Corresponde revocar la actualización del haber inicial de autónomo, toda vez que la decisión del juez a-quo de conceder el recalcule de las rentas autónomas resulta una resolución “extra petita” y afecta el principio de congruencia debido a que la cuestión traída en conocimiento no fue introducida al momento de la traba de la Litis (Demanda, Ampliación, Contestación o Reconvención).

XIII.- En respuesta a los agravios introducidos por la demandada referidos a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 9, 24, 25 y 26 de la ley 24241 y 9 de la ley 24463, los mismos no guardan relación con lo decidido por el Sr. Juez a-quo por lo que corresponde su desestimación.

XIV.- Con respecto a la tasa de interés corresponde ordenar la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (Conf. art. 10, Dto. 941/91; C.S.J.N. L. 44 XXIV "López Antonio Miguel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", sentencia del 10/6/92; y "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otro", sentencia del 17/5/94; “Spitale, Josefa Elida c/ANSES s/Impugnación de resolución administrativa” CSJN sent. del 17/9/04; y "Fallos" 303:1769; 311:1644, entre otros).

XV.- Con respecto a las costas, corresponde estarse a lo normado por el art. 21 de la ley 24.463 que dispone que en todos los casos las mismas sean por su orden. En este sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Flagelio, Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción” de fecha 20 de agosto de 2008.

XVI. En relación con la labor realizada en esta alzada, considerando el mérito





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 1<sup>LUB</sup>

de la labor profesional, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, así como las disposiciones de los arts. 6 y 14 de la ley 21.839 modificado por la ley 24.432, corresponde regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora, por la totalidad de la labor en esta alzada en el 25% sobre lo regulado en la etapa anterior.

La vocalía nº1 se encuentra vacante (art. 109 RJN)

Por ello, visto lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, el TRIBUNAL RESUELVE:

I.- Declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 27.426, de conformidad con los considerandos precedentes.

II.- Ordenar que la movilidad correspondiente al mes de marzo de 2018 sea determinada de conformidad con las pautas fijadas en la Ley 26.417, debiendo empezar a aplicarse la nueva movilidad establecida por Ley 27.426 a partir del incremento correspondiente al mensual septiembre 2018.

III.- Revocar lo decidido respecto al recalcu del haber inicial por los servicios prestados de manera autónoma.

IV.- Confirmar la sentencia en lo demás que decide y ha sido materia de agravios, con los alcances dispuestos en los considerandos precedentes.

V.- Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora por la totalidad de la labor en esta alzada en el 25% sobre lo regulado en la etapa anterior.

VI.- Costas por su orden (conf. Art.21 de la ley 24.463).

Regístrese, notifíquese y remítanse.

ADRIANA LUCAS  
JUEZ DE CÁMARA  
SUBROGANTE

VICTORIA P. PEREZ TOGNOLA  
JUEZ DE CÁMARA

Ante mi:

MARIA MARTA LAVIGNE  
SECRETARIA

