



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Sentencia Definitiva

Expediente N° 3916/2021

AUTOS: “YOPOLO MIGUEL ANGEL c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS”

VISTO Y CONSIDERANDO:

Llegan las presentes actuaciones ante esta Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada en la instancia de grado que decidió hacer parcialmente lugar a la demanda interpuesta por la parte actora dejando sin efecto la resolución impugnada. En cuanto a la actualización de la P.B.U. la magistrada de grado difirió su análisis para el momento de la ejecución conforme lo dispuesto por la C.S.J.N. in re: “Quiroga, Carlos Alberto c/ ANSES s/ reajustes varios” sentencia del 11.11.2014. Respecto a lo peticionado en relación a la actualización de las remuneraciones para el cálculo de la P.C. y P.A.P. fijado en el art. 24 de la ley 24.241, en atención a la fecha de adquisición del derecho al beneficio, dispuso la aplicación de los índices previstos en la ley 27.426, sus modificatorias y sucesivas reglamentaciones. Y en cuanto a la inconstitucionalidad solicitada de la ley 27.426, toda vez que no advirtió un perjuicio concreto, por ende, rechazó la pretensión. Sin embargo, hizo lugar al recálculo de los servicios autónomos por aplicación de doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso “Volonté” del 28/3/85 y “Makler, Simón c/ ANSeS s/Inconstitucionalidad ley 24.463” del 20.05.03.a Por último, respecto al planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.541, Decreto 163/20, Decreto 495/20 y normativa cc., en cuanto modifica la movilidad de la PBU, PC y PAP que hubiera obtenido de haber seguido vigente la ley 27.426, toda vez que entendió que la declaración de emergencia temporal, en el que se han adoptado medidas a fin de garantizar la movilidad de los haberes previsionales, no ha afectado garantías constitucionales, también rechazó el planteo.

La actora cuestiona la sentencia, sostiene que el art. 3 de la ley 27.426 deviene inconstitucional en cuanto a la modificación de los índices de actualización sobre períodos anteriores a la vigencia de la ley. Sostiene que la C.S.J.N en la causa “Blanco, Lucio Orlando c/ Anses s/ reajustes varios” (sentencia del 18 de diciembre de 2018), se expidió acerca de la conveniencia de actualizar las remuneraciones mediante el índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 26417 (febrero de 2009 inclusive). Resalta la confiscatoriedad que le genera al actor la aplicación de la ley 27.426. En apoyo de su postura, a fin de acreditar la significativa diferencia -que según señala- existe entre RIPTE e ISBIC, acompaña una serie de cuadros comparativos y diversas liquidaciones con uno y otro índice. Por último, hace hincapié en el principio de progresividad y en la doctrina de este Tribunal en autos “LAFUENTE

Fecha de firma: 14/12/2021

Firmado por: NORA CARMEN DORADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARINA MALVA D'ONOFRIO, SECRETARIA DE CÁMARA

Firmado por: JUAN A FANTINI ALBARENQUE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: WALTER FABIAN CARNOTA, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE



#35394348#310844215#20211214105123839



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

IGNACIO JOSE DE c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS” Expte n° 52542/2019, sent. def. del 31/08/2021.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, toda vez que ha transcurrido el tiempo de ley sin que la accionada haya presentado memorial recursivo alguno, corresponde declararlo desierto.

Ahora bien, respecto al agravio vertido en torno al art. 3 de la ley 27.426, precisamente en relación a la aplicación del índice RIPTE para actualizar las remuneraciones anteriores al mensual 02/2009 inclusive, puede corroborarse -de las actuaciones administrativas digitales agregadas a la causa- que fue éste el utilizado para actualizar las remuneraciones del Sr. Yopolo.

La actora sostiene que -conforme surge de las liquidaciones acompañadas- las remuneraciones actualizadas conforme los índices establecidos por la ley 27.426 arrojaron un promedio de remuneraciones 40 % menor que el admitido por el más alto Tribunal de la Nación en los autos “Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios” (Fallos 332:1914) y “Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios” (Fallos 341:1924) para el periodo anterior al mensual 02/2009 inclusive, motivo por el cual -según señala- la aplicación de la normativa vigente le provoca una merma confiscatoria, afirmación que cabe señalar, no fue controvertida por la accionada.

En tal orden, corresponde evaluar si el índice dispuesto en el art. 3 de la Ley 27426 verdaderamente quiebra la razonable proporción que debe existir entre los ingresos activos y pasivos, teniendo especialmente en cuenta el esfuerzo contributivo realizado por el afiliado.

A fin de dilucidar la cuestión corresponde realizar un breve repaso normativo y jurisprudencial en la materia.

La metodología de cálculo de la Prestación Compensatoria, utilizada también para calcular la Prestación Adicional por Permanencia está establecida en el art. 24 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, disponiendo el modo en que deben actualizarse las remuneraciones consideradas para calcularla.

De esta manera, el haber de la P.C., cuando todos los servicios lo fueran en relación de dependencia, será equivalente al 1,5% del promedio de las 120 últimas remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas anteriores a la cesación de servicios, multiplicando dicho coeficiente por la cantidad de años aportados hasta el 30 de junio de 1994. Igual metodología para el cálculo de la prestación adicional por permanencia para multiplicar por los años aportados posteriormente a la entrada en vigencia de la Ley 24.241.

La aplicación del índice salarial a utilizar a los fines de la actualización -originariamente- se puso en cabeza de la Administración Nacional de la Seguridad Social que mediante Resolución 63/94 aprobó una tabla de coeficientes para actualizar las remuneraciones de los afiliados con cese de servicios a partir del 1° de febrero de 1994 y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

por Res. 918/94 aplicó esos mismos coeficientes a partir de Julio de 1994 cuando entró en vigencia la Ley 24.241 en su totalidad.

No obstante dichas reglamentaciones, la A.N.Se.S. un año después de la sanción de la ley dictó la resolución 140/95 mediante la cual limitó la actualización al 31 de marzo de 1991, en atención a que la fecha dispuesta por la ley 23.928 (B.O. 28/03/1991) para la convertibilidad del austral fue a partir del 01/04/1991, pues el organismo sostuvo que quedó derogada toda norma legal o reglamentaria que hubieran autorizado cualquier forma o método de repotenciación o indexación monetaria.

Luego de innumerables planteos de inconstitucionalidad que pesaron sobre la Resolución 140/95, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió en el Fallo, "Elliff Alberto c/ ANSeS s/ Reajustes Varios" sent. del 11 de agosto del año 2009 (Fallos: 332:1914) en donde confirmó un pronunciamiento de esta Sala II y ordenó la actualización de las remuneraciones computables a efectos de determinar la P.C. y P.A.P. hasta la fecha de adquisición del beneficio, sin la limitación temporal de la Res.140/95.

El Máximo Tribunal sostuvo que el art. 24 inc. a) de la Ley 24.241 establece que el haber mensual de la P.C. se calculará sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anteriores a la cesación del servicio sin efectuar distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni períodos excluidos de la actualización.

Agregó que la Ley 24.241 resulta ser posterior a la Ley 23.928 que invoca la A.N.Se.S., lo que lleva a concluir que la actualización de las remuneraciones a fin de calcular el valor de las prestaciones, no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que autorizaban cláusulas indexatorias.

La Corte sostuvo que 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 su núcleo familiar las remuneraciones que venía percibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio el de la necesaria proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad.

Además, señaló 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). (considerando 6° de la sentencia "Elliff Alberto Jose c/Anses s/ Reajustes Varios" (Sent. del 11/08/2009).

Por último, 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

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° del fallo ut supra citado).

Posteriormente, la facultad de elegir el indicador para la actualización de los salarios computables fue reasumida por el legislador y mediante la ley 26.417 (B.O. 16/10/2008), en el art. 2° se estableció 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 aplicaría el índice combinado previsto en el artículo 32 de la ley. La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establecería el modo de aplicación del citado índice y su entrada en vigencia, conforme Res. SS 6/2009, serian a partir del 1° de marzo de 2009, para los beneficios que comprenden el SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO (SIPA) instituido por la Ley N° 26.425.

La actualización prevista en la Ley 26.417 rigió –en principio- hasta que con fecha 24/06/2016 el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto 807/2016, y con el argumento de solucionar la problemática referida a la litigiosidad institucional, dispuso que en las prestaciones a otorgarse a partir del mensual agosto 2016, las remuneraciones históricas consideradas para calcular el salario promedio, serian actualizadas hasta el 31 de marzo de 1995 mediante el Índice Nivel General de las Remuneraciones (I.N.G.R.); y entre el 1° de abril de 1995 y el 30 de junio de 2008 a través de la evolución de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (R.I.P.T.E.) calculada por la Secretaría de Seguridad Social.

La elección de esta metodología –según señala la norma- ha considerado que ambos índices no se limitan a un sector de la economía en particular, sino que reflejan la evolución de los salarios declarados por los empleadores de todos los sectores. De esta manera, su aplicación permitiría una justa y adecuada actualización de las remuneraciones.

Luego, a los fines de enderezar el cálculo de las prestaciones otorgadas con altas anteriores al 1° de agosto de 2016, la A.N.Se.S. dictó la resolución 56/2018, mediante la cual dispuso que para su actualización debía considerarse el índice combinado aprobado por la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social número 6/2016, compuesto por las variaciones del Índice del Nivel General de las Remuneraciones (I.N.G.R.) hasta el 31 de marzo de 1995, de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (R.I.P.T.E.) hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí por la movilidad general de la ley 26.417. Tales previsiones han sido dictadas, invocando las facultades conferidas por el art. 36 de la ley 24.241, con el expreso propósito de corregir la falta de una fórmula integral de cómputo de las remuneraciones.

Esta resolución administrativa fue declarada inconstitucional por el Mas Alto Tribunal de la Nación en autos “Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios” (Fallos: 341:1924), sentenciado por la Corte Suprema el 18 de diciembre de 2018, en donde





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

el Máximo Tribunal sostuvo que la actividad relativa al establecimiento de índices de actualizaciones era potestad exclusiva del Poder Legislativo Nacional por ser el órgano representativo de la voluntad popular. En ese contexto, desconoció que la fijación del índice de actualización pueda considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas del art. 36 de la 24.241 ni dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social. Lo que condujo a la mayoría del Tribunal a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las resoluciones cuestionadas.

En ese orden de ideas, en el considerando 25 dispuso que "...corresponde llevar a conocimiento del Congreso Nacional la presente decisión, a fin de que en un plazo razonable haga uso de las atribuciones constitucionales que le competen para hacer efectivo el mandato del art. 14 bis citado, fijando el contenido concreto de las jubilaciones en el período en debate, con especial ponderación de los principios de proporcionalidad y sustitutividad, según fueron establecidos por este Tribunal en numerosos precedentes (CS, Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602), de conformidad con la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales". Hasta tanto ello sucediera, correspondería aplicar el criterio establecido en el fallo.

Énfasis que fue replicado en el punto tercero de la parte resolutive del fallo, ordenando que hasta que el Congreso Nacional no sancionara la ley con el indicador necesario, corresponderá aplicar el criterio establecido en "Blanco, Lucio Orlando" a las causas pendientes de resolución. Recordemos que allí la A.N.Se.S. pretendía emplear el índice que mide la evolución de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales, establecido en las resoluciones 56/2018 de ANSeS y 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social.

El resultado de la labor legislativa concluyó, con la sanción de la ley 27.426 que en su artículo 3ro instituyó un nuevo índice, y cuya aplicación para la actualización de las remuneraciones anteriores al 28/2/09 se encuentra bajo análisis en la presente resolución; pues la actora peticona la aplicación del precedente "Blanco" en contraposición con los términos que surgen de la ley que ordena la aplicación del índice RIPTE.

En primer término, resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación recomendó que para la elección del índice a utilizar a los fines de la actualización de las remuneraciones computables para el cálculo del haber inicial, el Poder Legislativo debía priorizar los principios de sustitutividad y proporcionalidad, situación que, le impone la elección de índices superadores en cumplimiento del mandato constitucional protectorio que surge del art. 14 bis de la CN.

Un tema no menor es el principio de razón suficiente, asentado en la razonabilidad de la decisión adoptada en "Elliff", que fue desarrollado en el consid. 24 del voto mayoritario, acudiendo a la seguridad jurídica que aconseja no apartarse del precedente, excepto que hubiera una razón suficiente y excepcional.

Fecha de firma: 14/12/2021

Firmado por: NORA CARMEN DORADO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARINA MALVA D'ONOFRIO, SECRETARIA DE CÁMARA

Firmado por: JUAN A FANTINI ALBARENQUE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: WALTER FABIAN CARNOTA, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE



#35394348#310844215#20211214105123839



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Si bien, es cierto que la modificación de una norma por otra posterior de igual jerarquía no da lugar a cuestión constitucional, pues nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (Fallos: 344:2690); la Corte también ha dejado a salvo, en reiteradas oportunidades, el posterior control jurisdiccional destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (conf. argumentos de Fallos: 293:551; 303:1155 308:1848 y 328:1602).

Por ello, cabe remarcar que las garantías constitucionales nacionales custodian los derechos previsionales, las condiciones de ancianidad, y resulta jurídicamente inadmisibles que ellos puedan ser modificados en su perjuicio por leyes posteriores.

La C.S.J.N. ha establecido que: “La interpretación de los derechos previsionales, integrantes de la seguridad social, debe hacerse de modo tal que no conduzca a negar los fines superiores que persiguen ni los beneficios de carácter alimentario, y protectores de los riesgos de subsistencia y ancianidad” (CS, Fallos: 327: 1143).

Que, en consecuencia, la exégesis y aplicación de las leyes de la seguridad social se rigen por el principio de la ley previsional más benigna, pues el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder para que no se desnaturalicen los fines superiores que informan las normas respectivas; y no cabe admitir que se aplique un criterio de valoración de los hechos e interpretación de las normas aplicables que equivalga a prescindir de sus términos. (Fallos: 316:3043 y 3229; 323:2054 y sus citas).

Además, en el caso “Berçaitz”, la Corte también tiene dicho que “la jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración como débito de la comunidad por el servicio que él le ha prestado”. Agrega, citando otros precedentes, que “el principio básico que sustenta el sistema previsional argentino es el de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad” (Fallos: 263:400; 265:256; 267:196; 279:389). Allí además se señala que las prestaciones “deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización que en nuestra época experimentan los signos monetarios, perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero” (Fallos: 289:430).

En el caso bajo análisis, a los fines de proteger la integralidad del haber del actor, la aplicación del índice instituido por la ley 27.426 para actualizar remuneraciones computables anteriores a su entrada en vigor, no debería en principio arrojar un resultado que se traduzca en un perjuicio económico con relación a la actualización que propuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación para igual período en los Fallos “Elliff ” y “Blanco”. El estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Aun cuando deba reconocerse que en algunas oportunidades, la Corte Suprema avaló restricciones motivadas en condiciones de emergencia económica, con la advertencia que la reducción no traduzca "un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad y que no se afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada" CS, Fallos: 170:12; 179:394; 190: 428; 192:260; 243:717; 235:738; 242:441; 249:156; 258:14; 266:279; 270:294; 295:441; 303:1155, CS, Fallos: 321:2181, entre otros.

Cabe aclarar que, si bien en el presente caso no se trata propiamente de una norma la que se suprime, sino más bien de una doctrina que se fue consolidando a lo largo de los precedentes del Máximo Tribunal, como lo es la aplicación del índice ISBIC. En menos palabras, se trata de comparar esta anterior doctrina de la Corte con el índice instituido por la ley 27.426, allí el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.

La noción de regresividad implica que la norma jurídica es regresiva, cuando comparada con la norma que ésta ha modificado o sustituido, suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. En esos casos, la aplicación del "principio de progresividad" para la satisfacción plena de estos derechos, excluye interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En similar sentido, el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) surge que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la obligación de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora "progresiva". Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido.

Por ello, la consagración de la prohibición de regresividad agrega un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales.

A mayor abundamiento, en cuanto al desarrollo del principio de progresividad cabe remitirnos a las consideraciones efectuadas en autos "COLMAN TORALES BENICIO c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS" Sent. Def. del 03/02/2021, donde se efectuó un acabado análisis en torno a la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27.426.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Bajo tales circunstancias, no parece razonable sustituir el índice admitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de remuneraciones, por otro que arroje un resultado inferior si la merma en el haber previsional resulta confiscatoria. Modificar el índice de actualización oportunamente avalado por el Tribunal Cimero, sin explicitar razón suficiente y excepcional, provocando una disminución en el haber inicial del actor, lesiona la extensa y progresiva doctrina sostenida por el Alto Tribunal en materia de Seguridad Social. (V. Fallos: 328:566, "Itzcovich"; 328:1602 "Sánchez"; 329:3089 "Badaro"; 332:1914, "Elliff"; 337:1564, "Villarreal"; 338:1092, "Etchart"; 339:61, "Deprati"; 337:530; 339:740 "Pedraza" y "Constantino"; 344:983) Situación que, invalida la implementación de un índice disímil al que oportunamente fuera ratificado por el Máximo Tribunal.

Siguiendo esta línea argumental, tampoco se puede omitir lo señalado por el Alto Tribunal en autos FERNÁNDEZ, OSVALDO C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS'; CSS 29078/2013/1/RH1 (Sent. del 07/02/2019) donde se reafirmó la aplicación del Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), con los alcances que surgen de los antecedentes "Elliff" y "Blanco".

En este sentido, en un leading case de antigua data la Corte había puntualizado en el mismo sentido lo siguiente: "No debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma. (Fallos 302: 1284)

Si bien las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. (Fallos: 332:1488).

Por ello, si la comparación entre la actualización de las remuneraciones mediante el ISBIC arrojava montos superiores a la aplicación del RIPTE para el periodo anterior a febrero de 2009 inclusive, cuyo resultado signifique una disminución confiscatoria y regresiva deberá aplicarse la metodología que mejor resguarde la integralidad, proporcionalidad y substitutividad del haber previsional en relación a los ingresos activos.

En consecuencia, las remuneraciones devengadas hasta el mensual de febrero de 2009 inclusive, en caso de resultar más favorable, se ajustarán por el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), en consecuencia, resulta inaplicable para este periodo el índice dispuesto por el art. 3 de la ley 27.426. Para el periodo posterior, deberá estarse a lo dispuesto por el art. 3 de la ley 27.426, la res. de la secretaria de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Seguridad Social n° 2-E/2018 y cctes. Ello, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las actualizaciones de las remuneraciones ya efectuadas. Para el caso de que estas resulten mayores a las del procedimiento indicado, deberá estarse a las mismas.

En mérito de lo que resulta del presente acuerdo, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2) Revocar parcialmente la sentencia de grado; 3) Declarar la inconstitucionalidad para el caso del art. 3 de la Ley 27.426 y de la res. de la secretaria de la Seguridad Social n° 2-E/2018 para efectuar la actualización de las remuneraciones anteriores al mensual 02/2009 inclusive, debiendo utilizarse a tal fin el ISBIC dispuesto por el Mas Alto Tribunal de la Nación en autos “Elliff” y “Blanco”; 4) Confirmar la sentencia en lo demás que decide; 5) Costas en el orden causado (art. 21 Ley 24.463); 6) Regular los honorarios a favor de la representación letrada de la parte actora por su actuación ante la Alzada en el 30% de lo oportunamente fijado por su actuación en la instancia anterior (art. 30 primer párrafo Ley 27.423) y 6) Devolver las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

NORA CARMEN DORADO

Juez de Cámara

WALTER FABIAN CARNOTA

Juez de Cámara Subrogante

JUAN FANTINI ALBARENQUE

Juez de Cámara

“por su voto”

EL DOCTOR JUAN A. FANTINI DIJO:

Disiento parcialmente en cuanto a la totalidad de los argumentos y fundamentos exhibidos en el voto mayoritario, no obstante ello, coincido con la solución material a la que se arriba, según mi voto.

En primer término, debo señalar que el derecho a las prestaciones previsionales se rige en lo sustancial, salvo disposición en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, esto es, la que rige al momento del cese o fallecimiento del afiliado (Fallos: 274:30; 276:255; 280:328; 285:121; 311:140; 318:491, entre muchos otros) por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior. Otra inteligencia importaría modificar indebidamente uno de los elementos que constituyen el status jubilatorio y principios cardinales de la materia en forma incompatible con las garantías reconocidas por los artículos 14 bis, 17 y 18 de la Constitución nacional (Fallos: 307:906; 313:730).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, entiendo que la ley 27.426 no es la ley exigida por la Corte en el fallo “Blanco”, lo que de por sí es harto evidente con solo considerar las fechas de sanción de la norma y de la sentencia del Máximo Tribunal. Asimismo, cabe destacar, la redacción exhortativa y a futuro del considerando 25 del precedente “Blanco” como así también los términos de la parte dispositiva del citado fallo en cuanto determina como debe procederse de allí en más, en tanto aquella actividad legislativa no tenga lugar.

En tal sentido expresamente la Corte dispuso que; “Hasta tanto el Congreso de la Nación sancione la ley con el indicador citado, se aplicará el criterio judicial emergente del presente caso a las causas pendientes de resolución.” (Conf. punto 3º de la parte resolutive del voto de la mayoría) a su vez, en su punto 1º expresamente confirmó la aplicación al caso del precedente "Elliff" (Fallos 341:1924).

Siguiendo esta línea argumental, tampoco se puede omitir que el Alto Tribunal es recién en autos “FERNÁNDEZ, OSVALDO C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS”; CSS 29078/2013/1/RH1 (Sent. del 07/02/2019) donde definió con claridad meridiana la aplicación del Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC), con los alcances que surgen de los precedentes "Elliff" y "Blanco". Asimismo, es de resaltar que el criterio se mantiene inalterable hasta el presente, en tal sentido ver Expediente N° CSS 62360/2013/CS1 –CA1 “Fernández Miguel Ángel c/ ANSeS s/ Reajustes Varios” sentencia del 4 de junio de 2020.

Por lo tanto, resulta insuficiente el origen legal de los índices utilizados por el organismo, cuando en casos como el de autos, se impone la primacía de la realidad debiendo los jueces impedir que se arribe a soluciones disvaliosas o confiscatorias. No resulta ocioso recordar que la ley 27.609 nada dispuso en relación a la determinación de haberes previsionales iniciales, sino que sólo dispuso pautas de movilidad previsional.

En situaciones como las del aquí actor, si comparamos la liquidación del primer haber efectuado por el organismo administrativo bajo las disposiciones de la ley 27.426 y cctes. y aquel que resultaría si se le aplicara parcialmente, por el periodo anterior al mensual 3/09, el índice ISBIC, se observan diferencias que obligan al juzgador a replantearse la aplicación automática de la normativa cuestionada.

Lo anteriormente señalado se debe a que el accionante cuenta con un elevado número de remuneraciones percibidas con anterioridad al mensual 03/2009, en tal sentido, -ver computo ilustrativo acompañado por la parte actora conjuntamente con su expresión de agravios – y el cual no fuera desconocido expresamente por la parte demanda.

Del cotejo efectuado entre el computo realizado por el organismo previsional según la metodología de cálculo prevista por la normativa atacada y aquella dispuesta por el Máximo Tribunal en autos “Blanco” surgiría una diferencia, entre los haberes brutos al cese, a los que se arribaría según se proceda de una y otra forma, muy superior al parámetro





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 2

de confiscatoriedad establecido por la Excma. Corte en materia previsional (Fallos 323:4216).

A mayor abundamiento, también debo aclarar que más allá de reconocer que el índice en cuestión tiene origen en una disposición legal que iniciáticamente y ante determinadas circunstancias puede resultar plenamente constitucional –tal como lo sostuve en otros precedentes- ante la configuración de determinadas circunstancias como lo es una gran densidad de aportes por los periodos anteriores e inclusive al mensual 02/2009, generando una considerable -e inadmisibile- diferencia en los promedios de remuneraciones que arrojan la utilización de estos índices -ISBIC y RIPTE- cuestiona severamente su validez a posteriori, lo que me lleva, en el caso concreto, a apartarme de su aplicación.

Con lo cual, en este caso puntual y concreto, no cabe más que establecer la inaplicabilidad del índice previsto en el art. 3 de la ley 27.426 y normas cctes., tal como se deriva de lo decidido por mis colegas de Sala.

JUAN FANTINI ALBARENQUE

Juez de Cámara

ANTE MÍ:

MARINA MALVA D'ONOFRIO

Secretaria de Cámara

JSM

