

PODER JUDICIAL DE LA NACION

.JFMDP2.529488.

EXP 84169/9

VITIELLO RAFAEL C/ ANSES S/ REAJUSTE DE HABERES

Mar del Plata, abril de 2011.-

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados **“VITIELLO RAFAEL C/ ANSES S/ REAJUSTE DE HABERES Expte N° EXP 84169/9”** de trámite ante la Secretaría Civil y Comercial N° 1 de éste Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata, traídos a despacho a los fines de dictar **SENTENCIA DEFINITIVA** y de cuyo examen;

RESULTA: I) Que a fs. 25/34 se presenta la actora por intermedio de su letrada apoderada, la Dra. Alicia Mabel González, e interpone demanda contra la ANSES, con el objeto de impugnar la resolución administrativa RBO-F 3171 de fecha 19 de junio de 2006 en el expediente N° 024-20-93543790-4-357-000001 solicitando se haga lugar al recálculo del haber inicial y posterior reajuste de su prestación de jubilación ordinaria, ordenando el pago de las diferencias con más la actualización monetaria y los intereses desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago. -----

Asimismo solicita la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones de ANSES 918/94, 63/94 y 140/95, por limitar las actualizaciones de las remuneraciones históricas al mes de marzo de 1991.-----

Respecto de las rentas autónomas, solicita la actualización conforme los precedentes “Volenté” y “Rodríguez” de la CSJN, determinándose la equivalencia entre el aporte mensual histórico, la renta presunta y el haber mínimo contemporáneo.-----

Párrafo aparte solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 inc. 2 de la Ley 24.463, durante el período de su vigencia, atento la omisión del Congreso de la Nación en su obligación de legislar, (período 1995-2007), , cita en su apoyo los precedentes “Eliff” y “Badaro”.-----

Requiere que se cumplimente con las garantías establecidas en los arts. 1 y 2 de la Ley 26.425, siendo su mandante beneficiario del régimen de capitalización, con jubilación ordinaria, bajo la modalidad de retiro fraccionado, solicitando la inclusión, en el recálculo del haber inicial, de la totalidad de los años aportados.-----

Señala que su mandante obtuvo su jubilación con fecha 12/11/2007, bajo la vigencia de la Ley 24.241, como afiliado al régimen de capitalización.-----

Indica que con fecha 16/06/2009, solicitó el reajuste de las prestaciones de su haber previsional (PBU - PC), por considerar que no se han respetado las disposiciones de la Ley 24.241 en cuanto a la actualización de las remuneraciones consideradas en el cómputo y la actualización del AMPO/MOPRE,

PODER JUDICIAL DE LA NACION

de la PBU y la reliquidación de la PAP, atento la sanción de la Ley 26.425. Dicho reclamo fue rechazado por cuanto ello motivó la presente acción.-----

Indica que el titular acreditó al sistema 46 años de servicios con aportes, de los cuales 32 años y 9 meses, fueron prestados bajo relación de dependencia e ingresados por el régimen de reparto y los 13 años restantes en el régimen de capitalización como autónomo, categorías E, F y III.-----

Indica que el haber original fue determinado en la suma de \$ 843,84, en concepto de PBU-PC y suplemento por movilidad y \$ 243,74 de J. O., a cargo de la AFJP. Manifiesta que por aplicación de la Ley 23.928, las remuneraciones tomadas en cuenta para la determinación del haber inicial se congelaron al mes de marzo de 1991.-----

Respecto de los 155 meses aportados como autónomo, se consideró una base promedio de \$ 1392,47, entendiéndose que debió aplicarse la teoría de la equivalencia y en consecuencia se hubiese fijado dicho monto en la suma de \$ 4.065,43.-----

Se agravia por cuanto la entrada en vigencia del nuevo régimen previsional (SIPA) ha considerado el mejor valor de la cuota del fondo de la AFJP entre los meses 02 a 09 del año 2008, entendiéndose que dicho monto no representa el valor de la PAP, indicando que de haber permanecido en reparto, el monto a percibir representaría \$1356,60 y con las remuneraciones y rentas actualizadas de \$3029,53.----

Continúa explicando los componentes del haber previsional, en cuanto a la PBU, manifiesta que siendo el caso de marras un beneficio otorgado en 11/2007, la falta de actualización de dicha unidad produce un defasaje importantísimo, y un crecimiento del haber inicial. Solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 13 de la Ley 26.417, por ser lesivos del art. 14 bis de nuestra Carta Magna, y causar su aplicación grave perjuicio a su mandante.-----

En lo atinente a la PC y PAP, hace referencia al art. 24 de la Ley 24.241, por cuanto habla del promedio de remuneraciones actualizadas de los últimos 120 meses con aportes. Cita el precedente “Eliff”, hace mención a la Res. 298/08 y 135/08, indicando que no determinan ningún tipo de mejora en el haber de su mandante. Solicita la no aplicación de la Ley 23928 y de las Res. de la ANSeS 918/94 y 63/94, y se de cabal cumplimiento con la normativa del art. 24 inc. A) y c) y 30 de la Ley 24.241.-----

Vuelve sobre la actualización de las rentas autónomas y la determinación de la PAP, cita jurisprudencia, a saber “Volonté Luis” “Rodríguez Emilio” y “Makler Simón”. Manifiesta que en el caso de marras, atento tratarse de aportes posteriores a 07/1994 no fueron incluidos en su haber inicial, determinando el saldo de su cuenta individual en valor de jubilación ordinaria, en consecuencia requiere, a los fines de no violentar el derecho de igualdad previsto por el art. 16 de la CN, que se determine la PAP con los 13 años de aportes autónomos.-----

Se detiene sobre el concepto de movilidad, sosteniendo que su sentido, consagrado en el art. 14 bis de la C.N, es mantener en igual grado de dignidad a la persona a lo largo de toda su vida, vuelve sobre el precedente “Sanchez”

PODER JUDICIAL DE LA NACION

y lo transcribe en parte. Indica que al sancionarse la Ley 24.241, se determinó conforme los arts. 32 y 160, el nuevo sistema de movilidad, en función de la variación del AMPO, luego reemplazado por el MOPRE, ello tiene relevancia sobre la determinación de la PBU y PC y a partir de la Ley 26.222 también sobre la PAP. Continúa relatando que dichos artículos fueron modificados por la Ley 24.463 y plantea la inconstitucionalidad del art. 7 punto 2 de la norma citada. Hace referencia al fallo “Eliff Alberto” por cuanto re mite al precedente “Badaro Adolfo Valentín”, requiriendo su aplicación al caso.-----

Tras mencionar la nueva fórmula de determinación de la movilidad en la Ley 26.417, se agravia de la citada Ley toda vez que elimina el MOPRE, modificando el cálculo de la PBU, estableciendo para la misma un monto fijo de \$326 (art. 4), indica que de aplicarse esta normativa en el presente caso, la PBU de su mandante se vería reducida en mas de un 50%, por ello solicita que la redeterminación de la PBU se efectúe conforme las pautas vigentes al momento de adquisición del derecho y el índice de actualización se fije sobre el importe de la PBU redeterminada, peticionando la declaración de inconstitucionalidad de la norma.-----

Manifiesta que la norma no procura recomponer los haberes de las personas hacia atrás, con lo cual su mandante posee un haber depreciado, que no se recupera merced a la futura movilidad. Detalla los componentes de la fórmula de movilidad, acepta su aplicación con las reservas planteadas.-----

Solicita el cumplimiento de las garantías establecidas en la Ley 26.425, garantizándosele idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, sostiene que ello no se ha cumplido por cuanto percibe un 50 % menos que un beneficiario del régimen de reparto con idénticas remuneraciones y años de servicios.-----

Ofrece prueba, funda en derecho, hace expresa reserva del caso federal, solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463, solicitando la condena en costas a la demandada, por entender que dicha disposición violenta los arts. 16 y 17 de la C. N., solicitando se haga lugar a la demanda, con imposición de costas a la accionada.-----

II) Que a fs. 47/54 se presenta la Administración nacional de la Seguridad Social por intermedio de su letrada apoderada Dra. Claudia Marcela Falconi contestando la demanda en legal tiempo y forma.-----

Tras la negativa procesal de rigor, deja opuesta excepción de prescripción respecto del reclamo de haberes anteriores a dos años al pedido de reajuste.-----

Manifiesta que el actor obtuvo su beneficio jubilatorio con la normativa prevista en la ley 24.241, explicando que la norma puede ser analizada en el marco en que ha sido dictada pero nunca puede ser sustituida totalmente, ya que la actividad- sustitución normativa- resulta ajena al control de constitucionalidad que tiene el poder judicial.-----

PODER JUDICIAL DE LA NACION

Seguido cita doctrina judicial de CSJN en apoyo a esta postura y realiza un análisis de la ley 24.241, explicando la naturaleza mixta compuesta por el régimen de reparto y el de capitalización.-----

Hace una mera reseña histórica de la relación de las leyes 18.037 y 18.038 y la implicancia que tuvo en la ley 24.241, relacionando las modificaciones efectuadas en esta última y las innovaciones, a saber:- la cobertura de las contingencias de vejez, invalidez y fallecimiento en actividad, la implementación del régimen mixto, la explicación del régimen de reparto y el de capitalización y sus diferencias intrínsecas.-----

Acápiteme aparte la ANSES señala los beneficios de la ley 24.241, como el hecho de no exigir el cese de la actividad para acceder a la jubilación ordinaria (PBU, PC, PAP), citando la reforma al Art. 24 de la ley 24.241 por el decreto 679/95, mencionando también el régimen eminentemente solidario.-----

En lo atinente a las prestaciones del régimen previsional hace mención a la jubilación ordinaria o por vejez y su relación con las tres prestaciones componentes de la misma: PBU, PC, PAP y la prestación por avanzada edad.-----

Alude al sistema de movilidad actual establecido en la ley 24.463 enfatizando las facultades otorgadas al poder legislativo, citando jurisprudencia como el fallo SANCHEZ y JADES ZARATE.-----

Defiende la constitucionalidad de las leyes 24.241 y 24.463 adentrándose en el marco histórico de la sanción de la ley 24.241, así comenta que el sistema previsional argentino viene operando como de reparto puro distributivo y esta característica ha sido expresamente ratificada por la ley 24.463, además enumera los decretos y leyes que tuvieron nacimiento en ese momento, debido a la situación de emergencia imperante y cita el fallo de la CSJN, ROLON ZAPPA.----

Explica el sentido de la solidaridad previsional de la ley 24.463 entendida como la distribución de las riquezas para el conjunto de los ciudadanos y la redistribución de los recursos legalmente recaudados entre los beneficiarios, privilegiando la justicia distributiva.-----

Efectúa consideraciones sobre los fallos SANCHEZ MARIA DEL CARMEN, GONZALEZ ELISA y BADARO ADOLFO.-----

Por último esboza una breve consideración sobre la nueva ley de movilidad jubilatoria, explicando la fórmula utilizada por dicha normativa, y sobre el nuevo sistema previsional argentino, ley 26.425 que instituyó el SIPA (Sistema Previsional Argentino), manifestando que éste se financiará a través de un sistema solidario de reparto.-----

Ofrece prueba, solicita se desestime la prueba pericial ofrecida por la parte actora, funda en derecho, hace expresa reserva del caso federal, peticionando finalmente que se desestime la acción con costas por su orden de acuerdo a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 24.463.-----

PODER JUDICIAL DE LA NACION

III) Que a fs. 55 se declaró la causa como de puro derecho, y a fs. 59 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida, y estos caratulados en condiciones de ser fallados.-----

Y CONSIDERANDO: I) Que la parte actora se presenta ante estos estrados judiciales afirmando impugnar la resolución denegatoria al pedido de recálculo y reajuste del haber jubilatorio, dictada en el expediente administrativo N° 024-20-93543790-4-357-1 registrada bajo el N° RBO-F 03171/09 del 19 de Junio de 2009, cuya copia obra en autos.-----

Que el Sr. Vitiello Rafael adquirió su prestación previsional en el expediente administrativo N° 024-20-93543790-4-009-1 estableciéndose como fecha inicial de adquisición del derecho e inicio de pago el día 12/11/2007, todo ello conforme las disposiciones de la **Ley 24.241, siendo mixta la naturaleza de los aportes efectuados.**-----

II) A) Que en lo relativo al **RECÁLCULO DEL HABER INICIAL**, corresponde resolver la impugnación relativa a los coeficientes de actualización de remuneraciones consideradas en **relación de dependencia**, que dado el mecanismo de cálculo de las prestaciones acordadas al accionante posee relevancia en orden a la prestación compensatoria (PC) y a la prestación adicional por permanencia (PAP). -----

Respecto del recálculo de la Prestación Básica Universal, no obstante lo resuelto en anteriores oportunidades, una reevaluación de la cuestión me hace seguir el criterio sentado por la Cámara Federal de la Seguridad Social en causa **“Pérez, José c/ Anses s/ reajuste de haberes”** (sala I, sentencia del 10/03/2009). -

Es que al crearse el denominado Módulo Previsional (MOPRE) que sustituyera al Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO) se remitió su valor al que fije anualmente la autoridad de aplicación de acuerdo a las posibilidades emergentes del Presupuesto de la Administración Nacional para cada ejercicio (art. 21 de la Ley 24.241 en su texto anterior). Siendo así, y tal lo señala la Alzada, el valor del AMPO/MOPRE creció de \$:61 (monto fijado por la Res. S.S.S. nro. 9/94) hasta la suma de \$:80 (fijado por la Res. Nro. 27/97), y desde entonces su importe se mantuvo sin ningún tipo de modificación, a pesar de los cambios económicos producidos desde la salida de la convertibilidad en el año 2002.-----

Sólo la sanción de la Ley 26.417, sancionada con posterioridad a la obtención del beneficio previsional por el accionante, modificó la situación, estableciendo el valor de la PBU en \$:326 (art. 20 de la Ley 24.241, texto según Ley 26.417).-----

En consecuencia, y en razón del evidente perjuicio que se ha generado en el cálculo del haber inicial del Sr. Vitiello, corresponde, y tal cual lo resolviera el precedente citado, ordenar el ajuste de la PBU con los parámetros expuestos por el Alto Tribunal en autos **“Badaro, Adolfo V. c/ Anses s/ reajustes varios”**, sentencia del 26/11/2007.-----

PODER JUDICIAL DE LA NACION

En relación a la PC, dispone el **art. 24 de la Ley 24.241** (texto según Ley 26.417) que: “el haber mensual de la PC se determinará de acuerdo a las siguientes normas: **a)**- si todos los servicios computados lo fueren en relación de dependencia, el haber será equivalente al uno y medio por ciento (1,5 %) por cada año de servicio con aportes o fracción mayor de seis (6) meses, hasta un máximo de treinta y cinco (35) años, calculado sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de diez (10) años inmediatamente anterior a la cesación de servicios. No se computarán los períodos en que el afiliado hubiere estado inactivo, y consecuentemente no hubiere percibido remuneraciones. **Facúltase a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a dictar las normas reglamentarias que establecerán los procedimientos de cálculo del correspondiente promedio**.-----

Con relación al lapso de los 120 meses anteriores al cese a considerar, en lo que a coeficientes de actualización respecta, la **Resolución Nro. 918/94** de ANSES dispone que “las remuneraciones a considerar de los afiliados cuyos beneficios se acuerden conforme el Libro I de la Ley 24.241, sus modificatorias y complementarias serán actualizadas según los coeficientes aprobados por **Resolución Nro. 63/94** de ANSES”, que prevé en su Anexo I una tabla de coeficientes que - conforme precisó la **Resolución 140/95** de ANSES dictada con posterioridad - equivale al índice de salarios básicos de convenio de la industria y la construcción (promedio general personal no calificado) base marzo de 1991.-----

La ANSES para determinar el haber inicial aplicó dichos coeficientes para actualizar las remuneraciones históricas consideradas para efectuar el cálculo de la PC, y por tanto de la PAP, hasta el año 1991.-----

Dicho cálculo sin embargo se ajustó a la reglamentación aplicable, pues los índices previstos en la **Resolución 140/95** llegan únicamente hasta esa fecha (02/91), mas tal proceder no equivale a sostener la razonabilidad de las normas reglamentarias frente a los principios que rigen en la materia, plasmados no sólo en la Ley 24.241, cuyo artículo 24 prevé actualizar remuneraciones anteriores al cese sin otro límite temporal, sino en la propia Constitución Nacional.-----

Ahora bien, en el precedente “**Zagari, José María c/ Anses s/ reajustes varios**” (véase Revista de Jubilaciones y Pensiones, Año 16, Marzo/Abril 2006, Nro. 91, p. 114/117) indicó la Alzada que: “El restrictivo criterio impuesto por la normativa reglamentaria en cuestión, en cuanto dispone que la actualización de los haberes percibidos por quienes obtuvieron su prestación por el régimen de la Ley 24.241 corresponde efectuarla sólo hasta marzo de 1991, y ello por aplicación de la ley 23.928 (texto hoy según Ley 25.561) resulta inadmisibles, puesto que implica un claro exceso en la facultad reglamentaria por parte de la autoridad administrativa”.-----

Por su parte ha señalado la Corte Suprema de Justicia, 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 establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenida en el art. 10 de la citada ley de convertibilidad”

PODER JUDICIAL DE LA NACION

(CSJN, “**Eliff, Alberto José c/ Anses s/ reajustes varios**”, sentencia del 11 de agosto de 2009).-----

Trasladando dichas pautas al caso que nos ocupa, la actualización en cuestión deberá extenderse hasta la fecha de adquisición del beneficio del Sr. Vitiello Rafael, acaecido el 12/11/2007.-----

En cuanto al planteo que hiciera la parte actora, respecto de la exclusión de la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) en cálculo del haber inicial correspondiente al beneficio de su mandante, cabe efectuar algunas consideraciones en particular, en primer término me detendré sobre el concepto de la PAP, considerando que es la suma de dinero que perciben los afiliados al Sistema, que acrediten los requisitos para acceder a la PBU y no se encuentren percibiendo retiro por invalidez, cualquiera fuere el régimen otorgante (*Tratado de la Seguridad Social Tomo II, Bernabé Lino Chirinos, Ed. LA LEY*). Siguiendo en este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el art. 3º de la Ley 26.425 prevé que los servicios prestados en relación de dependencia o en calidad de trabajador autónomo correspondientes a los períodos en que el trabajador se encontraba afiliado al régimen de capitalización serán considerados a los efectos de la liquidación de los beneficios establecidos en el art. 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias como si hubiesen sido prestadas al régimen previsional público, y que el art. 16 de la misma Ley establece que los afiliados al SIPA tendrán derecho a la percepción de una prestación adicional por permanencia que se adicionará a las prestaciones establecidas en los incisos a) y b) del art. 17 de la Ley 24.241, corresponde a fin de resguardar el derecho de igualdad, previsto en el art. 16 de nuestra C. N. y de dar cabal cumplimiento con lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 26.425, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 bis de la C. N., que se recalculé el haber inicial del Sr. Vitiello incluyendo la Prestación Adicional por Permanencia, cuyo haber mensual que se adiciona a la PBU y PC y se determina computando el **1,5 %** por cada año de servicio con aportes al SIJP en igual forma y metodología que la establecida para la prestación compensatoria (art. 30 inc. b)- Ley 24.241 modif. por ley 26.222).-----

B) En orden a los **APORTES AUTÓNOMOS** con relevancia para el cálculo de la PC del accionante, que según detalle del beneficio de **fs. 253/4** del Administrativo ascienden a 154 meses, la demanda afirma que el congelamiento del MOFPRE afectó el valor de la renta de los trabajadores autónomos, indicando que produjo un detrimento del haber inicial al no respetarse la intención del legislador al crearse las categorías que permitían obtener mayores ingresos a quienes efectuaron mayores aportes con miras a obtener un mejor haber.-----

Huelga recordar que al reglamentarse el tema de las categorías, luego de la sanción de la Ley 24.241, con el Decreto 433/94, los montos a ellas asignados guardaban la misma proporción con el haber mínimo (\$ 150), que la establecida en el art. 10 de la Ley 18.038, vinculándose la categoría mínima a la remuneración mínima sujeta a aportes que equivalía a tres (3) AMPO. La intención de la reglamentación,

PODER JUDICIAL DE LA NACION

como en las reformas de 1980 y 1988, fue vincular al haber mínimo con la renta presunta de las categorías y el respectivo aporte, para que al momento de calcularse el haber inicial éste reflejara el esfuerzo contributivo de los autónomos. Además, se ligaban las categorías con los aumentos de los jubilados mediante la aplicación del AMPO, conforme lo establecida el art. 8 del Decreto 433/94 prealudido (Conf. Guillermo J. Jáuregui, “Reajuste de haberes autónomos en la Ley 24.241”, Revista de Jubilaciones y Pensiones, Año 16 – Julio/Agosto 2006 - N° 93, p. 359), de ahí lo denunciado por el accionante.-----

Si bien en principio en función del art. 8 del Decreto 433/94 se incrementaron las rentas conforme la evolución del AMPO (Decretos 1262/64, Resoluciones Conjuntas 41/94 SSS-103/04 SIP, 1132/95 SSS y 36/95 SIP, 46/95 SSS-13/95 SIP y 32/06 SH-264 SSS, R.G. 3990/95 AFIP), el mecanismo se alteró con el Decreto 978/96, que aumentó un 30 % el monto de las categorías existentes, pese a que aquél no había aumentado, aplicando luego la Resolución Conjunta 178-97 SH- 29/97 SSS dicho valor la variación del referente del 5,26 %, habiéndose dado entre el período 1997/2003 la máxima equivalencia histórica entre las rentas presuntas autónomas y el haber mínimo contemporáneo.-----

Ahora bien, como explica *Jáuregui*, frente a la evolución del haber mínimo jubilatorio (08/91: \$ 150, 07/03: \$ 220, 01/04: \$ 240, 09/04: \$ 260, 09/04: \$ 308, 07/05: \$ 350, 11/05: \$ 390 y 06/06: \$ 470) el valor de las categorías expresadas en mínimos cayó mucho, y como ocurrió en el pasado, el aumento constante de aquél, no trasladado a las categorías, produjo el mismo fenómeno de inequidad que ocurrió con la Ley 18.038, ya que los haberes no guardan debida proporción con el esfuerzo contributivo de los autónomos, pues volvieron a ser alcanzados por el haber mínimo beneficiarios que hicieron aportes por montos superiores a estos (Ob. cit. p. 360/361).-----

En el marco de la **Ley 18.038 (t.o. 1974)** la Corte expuso su criterio en los precedentes “**Volonté, Luis M.**” (CSJN, 28/03/85, E.D. t. 114, p. 179, Fallos 307:274) y 'Recurso de hecho deducido por Emilio Rodríguez' en la causa “**Rodríguez, Emilio s/ jubilación**” (30/10/89, R. 474.XXI.; Fallos 312:2089), y más recientemente en “**Makler, Simón c/ ANSeS s/ inconstitucionalidad ley 24.463**” (20/05/03, M. 427.XXXVI).-----

Mas en torno al puntual planteo que nos ocupa, ligado a la debida actualización o equivalencia del haber con lo efectivamente aportado, la **Sala III** en “**Morales, César Alfredo c/ ANSES s/ Reajustes Varios**” (sent. def. 121.112 del 17/08/08, Boletín de Jurisprudencia 47, causa originaria de este Juzgado y Secretaría), amén de remitir a “Makler”, ahonda en el planteo atinente a la equiparación de las categorías aportadas, coligiendo que los argumentos vertidos en aquél “... tienen vigencia para la aplicación del art. 24 inc. b)- de la ley 24.241, pues conducen a establecer el monto representativo del promedio actualizado de los ingresos correspondientes a ‘todos los servicios con aportes computados’ a los que alude esa disposición a la fecha del último período cotizado, mediante un sencillo cálculo que consiste en multiplicar el guarismo que representa esa proporción (entre categorías

PODER JUDICIAL DE LA NACION

aportadas e ingreso de la categoría mínima) por el haber mensual de categoría mínima vigente al último mes cotizado” (véase voto del Dr. Fasciolo, el subrayado me pertenece).-----

En esa línea, es decir, con la finalidad de remediar el desajuste de las rentas de las categorías con relación al haber mínimo, puntualmente respecto de los valores vigentes a la fecha de la solicitud a considerar conforme lo dispuesto por el art. 4 del Decreto 679/95, cuestión principal a resolver en el régimen que nos ocupa, la Sala II del mismo tribunal en **“Failembogen, Indy c/ ANSeS s/ reajustes varios”** (sent. def. 128.978 del 11/03/09, Boletín de Jurisprudencia Nro. 50, o Revista de Jubilaciones y Pensiones, Año 19, Marzo/Abril 2009 - N° 109, p. 123/124), expuso en atención al criterio fijado en “Makler” que a los efectos del cálculo del haber del trabajador autónomo expone que deben tomarse en consideración la totalidad de los aportes realizados a fin de que se refleje adecuadamente el esfuerzo contributivo realizado, establece que deben confeccionarse una planilla con arreglo a las siguientes pautas: a) en una primera columna la categoría aportada en cada período; b) el monto del haber mínimo correspondiente al período aportado; c)- cantidad de haberes mínimos correspondientes a la categoría aportada en cada período histórico; d)- la suma de los valores consignados en c. Este total deberá ser dividido por la cantidad de meses aportados a fin de determinar el haber mínimo promedio efectivamente aportado, valor que será multiplicado por el haber mínimo vigente al tiempo de obtenerse la prestación (véase voto del Dr. Herrero al que adhiere la Dra. Dorado, el subrayado me pertenece), sistema de recálculo que corresponde aplicar al caso.-----

De tal forma, el organismo previsional deberá reliquidar la porción autónoma correspondiente a la PC liquidada al accionante a partir de la actualización administrativa obtenido en función del valor vigente de la categoría (renta de referencia) aportada al momento de la solicitud, conforme las pautas brindadas en el fallo que antecede, y precedentes del Alto Tribunal.-----

III) En cuanto al pedido de **REAJUSTE**, siendo que la actora solicita la aplicación de los precedentes SANCHEZ, ELIFF y BADARO, respecto de los períodos posteriores al mes 11/2007 (FIP: 12/11/2007), cabe efectuar algunas consideraciones al respecto.-----

En primer lugar cabe recordar que **A PARTIR DEL 1º DE ABRIL DE 1995**, la movilidad del haber surge por aplicación de lo establecido por el entonces vigente el art. 7 ac. 2º de la Ley 24.463.-----

Cabe recordar al respecto que el Máximo Tribunal en la **sentencia del 26/11/07** que dictara en la causa **“Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”** (B. 675. XLI), tras declarar la inconstitucionalidad del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, dispone que la prestación del actor se ajuste, a partir del 01/01/02 y hasta el 31/12/06, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.-----

Si bien esta solución fue extendida en el tiempo por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social en autos **“Cirillo, Rafael C/ A.N.Se.S. s/**

PODER JUDICIAL DE LA NACION

reajustes varios” del 18/04/2008, (criterio que he compartido), lo cierto es que fue revocada por la Corte Suprema en sentencia del 27 de mayo de 2009, en criterio que evidentemente no alcanza sólo al caso mencionado, sino que se extiende a otros de características análogas, conforme lo ha demostrado el Tribunal en su aplicación posterior.-----

En tal sentido, la necesidad de seguir la regla del precedente hacen que opte aquí por conformar esta sentencia a tal decisión, máxime cuando ello puede redundar en una reducción de la litigiosidad en la materia, atento el compromiso autoasumido por el organismo previsional demandado de consentir aquellas sentencias que se ajusten al criterio sentado por la Corte Suprema en el caso “Badaro” (Res. SSS 955/2008).-----

IV) No obstante, serán aplicables al haber de la accionante los incrementos previstos por la **Ley 26.198** para el año 2007, así como los **Dtos. 1346/07 y 279/08**.-----

Es que mediante la **Ley 26.198** (Presupuesto de la Administración Nacional para el ejercicio 2007) el congreso ejerce por primera vez las facultades reservadas por la ley de solidaridad previsional (Ley 24.463) y de tal forma establece el incremento anual de las prestaciones, constituyendo una movilidad mínima garantizada.-----

En tal sentido fijó en el 13% la movilidad para las prestaciones, estableciendo la suma de \$530 el haber mínimo que desde el 01/09/2007 fue elevado a \$596 por el **Dec. 1346/07**, en paralelo con todas las jubilaciones y pensiones del 12.5%, y a la suma de \$655 a partir del 1° de marzo de 2008, y de \$ 690, a partir del 1° de julio de 2008 por **Dec. 279/08**.-----

Cabe señalar también que el 15/10/2008 el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la **Ley N° 26.417** que establece finalmente un mecanismo de movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público, que regirá a partir de su entrada en vigencia, tal como lo establece la Res. (Sec. Seguridad Social) 6/2009, en su artículo 1 (**01/03/2009**).-----

Dicho régimen resulta de aplicación para los beneficiarios que comprenden el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Así se reglamentan los artículos 24 (Haber de la prestación) y 32 (Movilidad de las prestaciones) de la ley 24.241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones) a fin de fijar las pautas de elaboración del índice de movilidad y de los coeficientes de actualización de las remuneraciones conforme las previsiones de la ley 26417.-----

Asimismo, frente al incremento que se produzca en el haber máximo conforme a la evolución del índice de movilidad, se adecua la escala de deducción determinada por el inciso 2) del artículo 9 de la ley 24.463, para los supuestos alcanzados por la misma, en concordancia con el nuevo importe máximo.-----

Conforme lo precedentemente expuesto, corresponde aplicar la citada normativa a fin de reajustar los períodos posteriores a la adquisición del beneficio.-----

En relación al planteo de inconstitucionalidad, esgrimido en el escrito de demanda, dirigido contra el art. 4 de la Ley 26.417, adentrándome en su análisis,

PODER JUDICIAL DE LA NACION

observo una disconformidad en torno al monto que fija la citada Ley en el cálculo de la PBU, sin embargo el perjuicio planteado no ha sido debidamente acreditado en autos. Debe recordarse que los jueces no están llamados a emitir juicios de opinión sobre lo actuado por los otros poderes del Estado, sino a resolver en todas aquellas 'causas' que les sean sometidas a su jurisdicción, en los términos del artículo 116 CN y art. 2 Ley 27.-----

En este sentido ha afirmado la Corte Suprema que: “No se está en presencia de una "causa" cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes.” (**Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad**. 09/08/2005 Fallos: 328, 2966).-----

En consecuencia no existe mérito que justifique al suscripto evaluar aquí su constitucionalidad. -----

V) Seguido, cabe considerar que en el sub examine, la ANSES al contestar demanda opone la prescripción bienal prevista en el Art. 82 tercer párrafo de la Ley 18.037, por aplicación del art. 156 de la ley 24.241 aplicable al caso de acuerdo a la doctrina sustentada por la C.S.J.N. en el caso “Jaroslavsky, Bernardo”, sentencia del 18/04/85.-----

Considerando que: “La prescripción no se declara de oficio, sino que debe ser opuesta en la primera presentación judicial por quien pretenda valerse de ella...” (Conf. C.F.S.S., Sala II, Sent. 77924, del 04/02/00, en autos “Michelis, Juan Francisco c/ A.N.Se.S.”, véase Boletín de Jurisprudencia Nro. 27 C.F.S.S.), toda vez que la solicitud de reajuste se formaliza con la interposición del reclamo administrativo, en el caso de marras solo obra agregada la resolución que deniega la solicitud administrativa de recálculo y reajuste del haber previsional, teniendo en cuenta que la misma fue resuelta con fecha **19/06/2009**, que retrotrayéndonos dos años desde entonces, y estando al tanto que la parte actora adquirió su beneficio con fecha **12/11/2007**, concluyo en rechazar el planteo de la demandada, toda vez que mal podría operar la prescripción sobre períodos anteriores a la calidad de beneficiario de la actora.-----

VI) Seguido, corresponde resolver los planteos de inconstitucionalidad que el accionante dirige contra la Ley 24.463.-----

En relación al **Art. 7 apartado 2 de la ley 24.463** remitiéndome a los fundamentos que fueron expuestos por la C.S.J.N. en autos “**Badaro, Adolfo Agustín c/ ANSES s/ reajustes varios**” (B. 375.XLI, del 08/08/06, Fallos 329:3089 y aclaratoria del 26/11/2007) a la que adhiriera en lo pertinente este decisorio, en los términos allí establecidos, a los que por haberlos citado remito, corresponde en el caso, declarar la **inconstitucionalidad del art. 7 apart. 2 de la Ley 24.463**.-----

Por último, respecto del planteo de inconstitucionalidad que el accionante dirige contra el artículo 21 de la Ley 24.463, cabe tener presente que sin perjuicio de la opinión que el suscripto pudiere tener frente a situaciones de extrema particularidad, a fin de resguardar el principio de seguridad jurídica corresponde

PODER JUDICIAL DE LA NACION

sujetarse al criterio sentado por el Superior, rechazando en consecuencia, la inconstitucionalidad petitionada. Cabe recordar que la C.S.J.N. tiene dicho que establecer un régimen específico de imposición de costas no resultaría violatorio de la igualdad ante la ley, del derecho de propiedad, ni del principio de reparación integral (Conf. C.F.S.S., Sala I, Sent. 79.461 del 16/02/98, autos **“Benitez, Hualberto c/ ANSES”**, Boletín de Jurisprudencia C.F.S.S. Nro. 21; ver también C.F.S.S., Sala II, Sent. 46.688 del 16/02/98, autos **“Tisera, Juan Carlos c/ ANSES”**, Boletín de Jurisprudencia C.F.S.S. Nro. 21; C.S.J.N., **“Nación Argentina v. Textil Escalada S.A.”** Fallos 312:2444; Fallos 324:2360, causa **“Alfredo Arenas v. A.N.Se.S.”**, de fecha 09/08/01, y Fallos 325:274 y 325:970).-----

VII) A pesar de lo antedicho, cabe dejar en claro que conforme se ha fallado: “El mecanismo de cumplimiento de sentencias previsto en el art. 22 de la ley 24.463, resulta de aplicación a las retroactividades emergentes de los pronunciamientos sobre reajustes (cfr. C.F.S.S., Sala I, sent. del 02.12.98, “Arisa, Ángel Umberto”). Pero de esa doctrina se excluye el nuevo haber resultante del recálculo ordenado en la sentencia, el cual deberá comenzar a pagarse dentro de los 120 días (conforme art. 2 de la Ley 26.153, modificatoria de la ley 24.463) de quedar firme la misma, porque teniendo en cuenta (...) el carácter alimentario del beneficio, su reducción puede insolventar o menguar sustancialmente el patrimonio de aquél, y de esta forma, hacer ilusorio el derecho que legalmente le corresponde” (Conf. C.F.S.S., Sala I, Sent. 84.739, del 29/03/00, en autos **“Jamardo de Muti, María Carolina c/ A.N.Se.S.”**, véase Boletín de Jurisprudencia Nro. 27 Excma. C.F.S.S.).--

El plazo de 120 días habrá de contarse a partir de la recepción efectiva del expediente administrativo correspondiente, conforme lo dispone actualmente el art. 22 de la Ley 24.463, modificado por la Ley 26.153.-----

VIII) Por último frente a las diferencias emergentes de la liquidación a practicarse y sus accesorios, que corresponderá liquidar desde que cada suma fue debida conforme la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. Art. 10, D.941/91, C.S.J.N. L.44 XXIV **“López Antonio c. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.”**, 10.6.92 y “Fallos” 303:1769; 311:1644, citados por la C.F.S.S. en el fallo citado ut supra), deberán respetarse las disposiciones del Capítulo VI de la Ley 26.546 (Arts. 34/40) de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Administración Nacional para el Ejercicio 2010, cuyas disposiciones rigen para el presente año conforme lo dispuesto por Decreto 2054/2010, publicado en el Boletín Oficial el 29/12/2010).-----

IX) Por todo lo expuesto, jurisprudencia, doctrina y normas legales citadas y en virtud de lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 24.463, y 163 y 377 del CPCCN.-----

FALLO: I) HACIENDO PARCIALMENTE LUGAR a la **DEMANDA** incoada por **VITIELLO RAFAEL** contra la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.-----

II) Aún así, **SE ORDENA** al organismo que proceda a

PODER JUDICIAL DE LA NACION

RECALCULAR EL HABER INICIAL del accionante, conforme las pautas emergentes de los Considerandos precedente.-----

III) RECHAZANDO la **DEMANDA** en lo que hace al reclamo de REAJUSTE por movilidad.-----

IV) RECHAZAR por improcedente la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** planteada.-----

V) Las diferencias resultantes que emerjan de las liquidaciones a practicarse, deberán abonarse al reclamante dentro de los ciento veinte días (120) contados a partir de la recepción efectiva del expediente administrativo correspondiente (art. 22 de la Ley 24.463).-----

VI) Los intereses deberán sujetarse a las disposiciones individualizadas en el Considerando VIII de esta sentencia.-----

VII) Impónganse las **COSTAS** en el orden causado (art. 21 Ley 24.463) y **REGÚLENSE LOS HONORARIOS DE LA LETRADA** de la accionante, **Dra. Alicia Mabel González** en el 15% de las sumas que por todo concepto resultan a favor del reclamante, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 21.839, con más el 10 % en concepto de aportes previsionales; debiendo estarse al art. 2 de la Ley 21.839 en relación a los emolumentos de los letrados del organismo demandado. La estimación efectuada no incluye IVA. (Arts. 7, 8, 10, 38, 47 de la Ley 21.839 y modificatorias, Ley 24.432, Leyes 6.716 y 23.987). Oportunamente, **ARCHÍVESE**.-----

Eduardo Pablo JIMENEZ
JUEZ FEDERAL