

CNC - ME NOTIFICO. CONTESTA TRASLADO. SOLICITA CONCLUSA PARA DEFINITIVA Y OPORTUNAMENTE SE LLAMEN LOS AUTOS A DICTAR SENTENCIA.-

Señor Juez:

FRASCINO FACUNDO MARTIN Abogado, inscripto al T° 144 F° 748 del C.P.A.C.F, letrado apoderado de la parte actora, constituyendo domicilio electrónico bajo el CUIL N° 20396544203, constituyendo el domicilio procesal en la calle Viamonte 1454, 9° Piso, Dpto. A, C.P. 1055, Capital Federal, Tel. 7078-2002, zona de notificación N° 98, mail frascino@frascino.com.ar, en los autos caratulados **“MARTINEZ RAMON ERNESTO c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS”**, Expediente **00233/2025** respetuosamente ante V.S. me presento y digo:

I.- OBJETO:

Que en tiempo y forma oportuno vengo A NOTIFICARME en este acto, de la contestación de traslado de la demanda y a contestar el mismo, conforme fuera ordenado por V.S. solicitando el rechazo de lo manifestado por la misma en base a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se exponen.

II.- PRESCRIPCION LIBERATORIA:

Habiendo opuesto la demandada la defensa de prescripción liberatoria, vengo a rechazar la misma toda vez que dicha cuestión es inaplicable a la situación de autos.

Nuestra Doctrina y Jurisprudencia enseñan que en caso que se registre una conducta negligente del obligado al pago, no se hará operativa la prescripción dispuesta en el art. 82 de la ley 18.037 ratificado por el art. 168 de la ley 24.241.-

En este sentido la Sala II de la C.N.S.S. estableció: “No corresponde la aplicación de la prescripción liberatoria del art. 82 de la ley 18.037 respecto de las sumas debidas como consecuencia de una conducta negligente del obligado al pago, puesto que resultaría irrazonable hacer recaer sobre el beneficiario las consecuencias del actuar erróneo de quien, por mandato constitucional, debe asegurar los beneficios de la seguridad social”.- (“Posse de Gamboa, María Granillo c. Caja Nacional de Previsión para el personal del Estado y Servicios Públicos CNSS Sala II, Sentencia 18.680 del 11/3/90” y doctrina impuesta en” Martorano Mario Frasnisco “ Sentencia CSJN del 27/12/1988.

a) La demandada menciona que “deja opuesta a todo evento la prescripción liberatoria prevista en el art. 82, 3° párrafo, de la ley 18.037... “.- Cabe destacar que dicha excepción es válida en los procedimientos Administrativos ante la ANSeS, y no en los procesos Judiciales, ya que el Código de rito establece taxativamente las excepciones que pueden oponerse en el art. 347, con lo cual no es una excepción previa, ni mucho menos admisible.

Esta parte ratifica que la movilidad de los haberes que percibe el actor están basados en lo dispuesto en el plexo normativo máximo de nuestro ordenamiento legal, art. 14 bis, y conforme lo declarado por el Máximo Tribunal en los autos “Badaro c/ANSeS” en cuanto al carácter “Integral e Irrenunciable”; “Jubilaciones y Pensiones Móviles”, la Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social (Fallos: 255:262; 295:694; 308:199; 311:1213; 318:1327); empero, el reconocimiento de esa facultad

se encuentra sujeto a una indudable limitación, ya que tales modificaciones no pueden conducir a reducciones confiscatorias en los haberes (Fallos: 158:132; 170:394; 179:394; 234:717; 253:783; 258:14; 300:616; 303:1155).

b).- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS HABERES PREVISIONALES NO LIQUIDADOS: Lo expuesto según entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación, torna el reclamo que se plantea en autos con un carácter IMPRESCRIPTIBLE. Ya que de otra manera se lesiona la Garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

El art. 82 de la Ley 18.037 (t.o. 1976), dispone expresamente en su párrafo 1° - aspecto este, no controvertido – que: “Es imprescriptible, el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualquiera fueran su naturaleza y titular”. Este precepto al igual que los arts. 88 del texto originario y 80 del t.o. 1974, como el art. 1 de la Ley 13.561, que generalizó la regla de la imprescriptibilidad, halla su razón de ser en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional, que establece los caracteres de “integralidad” e “irrenunciabilidad” para los beneficios de la seguridad social. De ello se desprende, con total nitidez a mi juicio, que no cabe considerar prescripta, ninguna de las diferencias que aquí se reclaman..

Por otra parte, las disposiciones aludidas vulneran el principio básico y fundamental de los derechos de la Seguridad Social que son imprescriptibles e irrenunciables, conforme se consagra en el art. 14 bis en su párrafo 3° de la Constitución Nacional, siendo inadmisibles a su respecto un plazo de caducidad como el establecido en las normas cuya declaración de inconstitucionalidad solicito.

La Corte Suprema se ha expedido en “ARANA NESTOR” 306:495 en 25/05/84 declarando la inconstitucionalidad de las normas que fijan distintos períodos de acogimiento a la prescripción liberatoria para el pago de haberes por parte de los organismos previsionales y el pago de aportes y contribuciones de los obligados. La cuestión en esta litis llevaba a comparar distintas calidades de créditos: como lo son los recursos de la seguridad social que deben atender las contingencias, con haberes previsionales que dependen de la oportunidad en que se inicia el pedido de beneficio o diferentes reajustes de haberes.

Resulta relevante recordar la siguiente doctrina en autos “MAC KAY ZERNIK, Sergio C/ CAJA NACIONAL DE INDUSTRIA, COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES” (03/11/88) en el cual la Corte Suprema sentó las precisas, las que aplicadas a contrario sensu, resulta que el derecho de la administración previsional a ejercer su derecho o sea el control y verificación de las prestaciones se encontraba siempre expedito, por lo que la prescripción liberatoria a favor del beneficiario comenzó a correr desde el momento del otorgamiento de la prestación o pago de los haberes que se encasillaron como “erróneos”.

Todos los argumentos dados tienden a que la Administración modifique su criterio, considere que el plazo de la prescripción comienza a correr desde el acto que concedió el beneficio o a partir de los pagos considerados incorrectos, debiendo aplicarse uno de los plazos del artículo 168 de la Ley 24.241.

Entiendo que se deben aplicar normas que regulan elementos y consecuencias homogéneos: si se abonan haberes de acuerdo a dicha norma, se debe solicitar el reintegro de haberes con igual plazo de prescripción.

El fallo comentado Mac Kay, concluye que “esta conclusión es la que se compadece con los principios que informan la materia previsional y con los que protegen el derecho alimentario en juego, pues decidir en contra los intereses de la clase pasiva, cuando la falta de percepción de sus créditos responde a la conducta negligente de la Administración, llevaría al desconocimiento de la norma constitucional que impone otorgar y asegurar “los beneficios de la seguridad social, con carácter integral e irrenunciable”.

También ha dicho la Corte “que tampoco es procedente la excepción de prescripción liberatoria opuesta. El plazo breve previsto en el art. 82 de la Ley 18.037 ha sido instituido a favor del organismo previsional y para la obligación de pagar haberes, por lo que frente a la inexistencia de una norma que regule especialmente el punto, debe estarse a los términos del art. 4023 del Código Civil (Fallos:327:3903)”.

c).- RECONOCIMIENTO DE DEUDA: Establece el artículo 2545 del Código Civil, “El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que del deudor o poseedor efectúa del derecho o poseedor efectúa del derecho de aquel contra quien prescribe”.

El mismo ente administrativo ha admitido en épocas anteriores, que el reconocimiento de deuda por los organismos previsionales interrumpe la prescripción liberatoria. *“El reconocimiento de la deuda por parte de la caja interviniente, interrumpe el plazo de prescripción de los haberes pendientes de cobro”*. (R.A., 16-06-66; B.I.P.S., 1966-697). Citado por H.A. Podetti y J.C. Fernández Madrid, en *Leyes de Previsión Social*. Edic. Cont. Moderna S.A. Bs. As. 1980.

Desde el dictado del decreto 2.196/86, decreto 648/87, leyes 23.568, 23.982, 24.130, dtos reglamentarios, las resoluciones ministeriales, de secretarías, de ANSES (Resolución 4/91 D.E. – S.U.S.S., Resoluciones 28/92 y 33/92 de la secretaría de seguridad Social, etc), han reconocido deudas con los actores previsionales, generadas por la aplicación de índices y coeficientes ilegítimos, que operan convirtiendo una eventual deuda natural en una deuda exigible.

d).- TOMA DE CONOCIMIENTO: El actor recién toma conocimiento de la ilegitimidad de los índices de corrección y coeficientes de actualización, cuando acude a la consulta profesional y solicita la corrección de sus haberes previsionales, por lo que – en ningún momento – ha mediado abandono de sus derechos. Por ende, el plazo de prescripción no comenzó a correr, sino a partir de la mentada toma de conocimiento de la ilegitimidad de dichos guarismos.

“El plazo de prescripción que señala el artículo 4037 del Código Civil debe computarse desde que el damnificado conoció el hecho ilícito y el daño de él proveniente”. C.S.J.N, 04.11.75, ED, 67-469; idem, 21.02.69 ED, 27-133.

III.- REPARACION HISTORICA:

a).- IMPUGNACION DEL INDICE ISBIC E INTENCION DE REEMPLAZO POR EL INDICE RIPTE: Con respecto a la elección del índice, esta discusión deviene abstracta con el advenimiento del fallo de la Excm. Corte “ELLIFF ALBERTO” (11-8-09), que ordena que ese índice sea aplicado hasta la fecha de adquisición del derecho, en su caso – respetándose el principio del art. 24 inc. a) de la ley 24241 que no imponía ningún límite temporal para la actualización.

b).- PRINCIPIO DE EQUIDAD: En nuestra CN se expresa claramente un principio de equidad para todos los habitantes del país, y esto quedaría sin efecto si dos personas que se jubilan el mismo día bajo una misma ley obtuvieran resultados distintos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó una posición respecto del fallo ELLIF que es contundente respecto de los índices que se deben considerar para el cálculo del haber inicial y su movilidad. Estos índices fueron consentidos pacíficamente por todo el arco judicial. La corte llegó a la conclusión que reflejaría en las jubilaciones un cálculo que haría ajustada a derecho esos beneficios, pero si hoy si se cambiara dicho índice sería una catástrofe. La expectativa generada por el fallo Ellif impulsó a mi mandante a iniciar esta acción. Debiendo soportar un proceso judicial largo, tedioso, injusto y sobre todo maliciosamente premeditado, ya que se sabía el resultado y sin embargo miles de jubilados han

tenido que buscar esta vía para percibir lo que correspondía. No puede cambiarse el índice porque sería injusto, no sería equitativo y sería la segunda estafa que tendría en su jubilación.

c).- INDICE OPCIONAL: La ley 27.260 de reparación histórica no es una ley de aplicación general, sino de aplicación opcional. Esto es fundamental para entender el espíritu del legislador.

La intención no fue determinar un índice nuevo sino que se busco una propuesta económica que se iba a solventar con dinero del blanqueo, (cosa que realmente es curioso que exista dentro de una ley dos cuestiones tan disímiles como un beneficio para un evasor y una oferta con quita para un jubilado), pero más allá de consideraciones subjetivas, lo que si es objetivo es que la misma ley dice que puede optar o no.

El artículo 4° de la ley 26.970 dice textualmente — El Programa se instrumentará a través de acuerdos transaccionales entre la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), y los beneficiarios enunciados en el artículo 3° de la presente ley, que **voluntariamente decidan participar**. Los acuerdos transaccionales deberán homologarse en sede judicial, y contener transacciones en los términos que establezca la reglamentación de la presente ley.

Y como sabía que no se ajustaba al índice correcto se decidió que ERA OPCIONAL.

Es crucial destacar que, a pesar de que mi cliente se encuentre percibiendo el concepto de la reparación histórica, esto no debe interpretarse como una renuncia irrevocable a su derecho fundamental de solicitar un reajuste de sus haberes previsionales. Los derechos de la seguridad social, en virtud de su naturaleza esencial y en consonancia con la jurisprudencia argentina y los tratados internacionales ratificados por el país, son irrenunciables. La Constitución Nacional de Argentina, en su artículo 14 bis, establece el derecho de los trabajadores y jubilados a condiciones dignas de trabajo y a la seguridad social, garantizando igualdad ante la ley. La renuncia forzosa a los juicios de reajuste de haberes podría contravenir estos principios al crear desigualdades entre los jubilados, algunos de los cuales pueden recibir sumas inferiores a lo que les correspondería legalmente. Además, el artículo 18 de la Constitución consagra el derecho de acceso a la justicia, lo que implica que cualquier ciudadano tiene el derecho fundamental de recurrir a los tribunales para obtener una revisión justa de sus derechos, incluyendo los haberes previsionales.

He de señalar que la renuncia a los juicios de reajuste de haberes puede ser interpretada como una forma de coacción estatal. La presión económica ejercida sobre los jubilados y pensionados para que acepten la reparación histórica, basada en la incertidumbre sobre el resultado de los juicios y la necesidad económica, podría influenciar indebidamente la elección de algunos beneficiarios, lo que cuestiona la validez de su consentimiento.

Asimismo, la implementación de la reparación histórica debe ser coherente con el principio de legalidad, según el cual los derechos y obligaciones deben ser establecidos por ley. La renuncia a los juicios de reajuste de haberes y la imposición de condiciones que afecten los derechos adquiridos de los jubilados deben ser consistentes con la ley y la Constitución.

Por último, la jurisprudencia argentina ha reconocido el principio de progresividad en materia de derechos económicos y sociales, lo que implica que el Estado tiene la obligación de mejorar progresivamente las condiciones de vida de sus ciudadanos, incluyendo el acceso a jubilaciones dignas. La renuncia forzosa podría impedir la progresividad en el mejoramiento de los beneficios previsionales.

En virtud de estos fundamentos legales y constitucionales, se argumenta que la renuncia a la posibilidad de realizar juicios de reajuste de haberes debería ser evaluada cuidadosamente por los tribunales, con el fin de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de los jubilados y pensionados.

d).- ACEPTACIÓN DEL BENEFICIARIO: A efectos de obtener el reajuste de su haber previsional, EL BENEFICIARIO voluntariamente decide participar del PROGRAMA, que declara de su conocimiento y del que también ha sido debidamente informado por su representación letrada a los fines y efectos del presente.

El acuerdo transaccional se define como un contrato en el que las partes resuelven sobre una disputa y obtienen la correspondiente reparación que puede realizarse bien por acuerdo entre perjudicados y agente del daño. Claramente se habla de perjudicados y reparaciones. La parte actora ha manifestado su voluntad de no aceptar el acuerdo, por lo que deviene abstracto el planteo efectuado por la Anses, al rechazar terminante la oferta realizada por ANSES, básicamente por las diferencias entre el cálculo propuesto y una liquidación con los parámetros de los fallos consentidos por la corte.

e).- JURISPRUDENCIA: Tal como surge del reciente fallo de la Sala I de la Cámara de Seguridad Social “**Mariet Federico Pedro**” en relación a la queja interpuesta por el Organismo Administrativo, el voto del tribunal resuelve que la aplicación del índice combinado dispuesto por la ley 27.260 no corresponde en virtud de que el actor obtuvo su beneficio con anterioridad a la sanción de dicha ley en similar sentido se ha expedido la Sala II de la Cámara de la Seguridad Social en autos “**Di Mario Carmelo**”

No adhiriendo el actor al programa de Reparación Histórica, que hasta el momento era opcional, pretenden ahora la demanda hacerlo mandatorio? Los jubilados han esperado el resultado del juicio durante 7 u 8 años, han rechazado la quita propuesta por el Gobierno, para que finalmente se le imponga la quita de igual manera? Continúa el tribunal “*En orden a lo anterior, no parece justo ni equitativo sustituir el índice elegido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como pauta de actualización de los haberes devengados, por otro que representa una mera secuela de la renuncia de derechos litigiosos que toda transacción entraña y que, por otra parte, no resulta consubstancial con esta doctrina constitucional.*”

f).- DIFERENCIAS DE INDICES: Cabe recordar que el promedio del reajuste de haberes por ISBIC arroja un incremento del 104%, mientras que el ajuste por RIPTE arroja una mejora promedio del 30% según informo el Jefe de Gabinete ante el propio Congreso. La merma en el ajuste implica una caída del 75% promedio también en los retroactivos y eso es lo que esta parte denuncia. Si los retroactivos se reducen un 75%, contando que la sentencia media paga un retroactivo de \$600.000 según las publicaciones de ANSES, se puede concluir que el cambio de índice implicaría una reducción del pasivo de ANSES de aproximadamente U\$S 10.000 millones a costa de los jubilados que esperan hace años el resultado de su juicio. Convalidar esto sería una atrocidad no solo jurídica sino desde el punto de vista humano, ratificando a los jubilados que son, como hace más de 40 años, la válvula de ajuste de los Gobiernos con déficit fiscal descontrolado.

IV.- EN RELACION A LA DETERMINACION DEL HABER: mi mandante cuestiona que para el cálculo de su haber no se ha procedido a la actualización de los haberes de actividad percibidos, los cuales superan ampliamente la prestación obtenida y que colisionan con el principio constitucional de la “sustitutividad”.

Por otro lado, la ley 24.241 ordenó que las remuneraciones a considerar debieran ser actualizadas, sin haber establecido ningún límite temporal y el organismo administrativo que tenía bajo su responsabilidad establecer el índice a utilizar a dicho efecto lo limitó hasta la fecha antedicha justificando en la ley de consolidación. No obstante el órgano administrativo al que le fue delegada la atribución de determinar el índice salarial a utilizar, elaboró los mismos limitándolos a marzo de 1991 y como consecuencia de ello las remuneraciones tomadas para el cálculo de la PC y la PAP quedaron limitadas a la fecha antes mencionada.

La Corte Suprema en el fallo “Sánchez, María del Carmen” del 17/05/2005, reivindica la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza cualquier restricción al otorgamiento de jubilaciones y pensiones móviles, declarando que la ley de convertibilidad haya tenido en miras apartarse de lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Tal se ha expresado en el escrito de inicio, la falta de aplicación de criterios de movilidad desde la fecha inicial de pago así como también la falta de actualización de sus remuneraciones fueron causales de la desvalorización de su haber previsional.

Asimismo los porcentajes de aumentos otorgados por el gobierno son notablemente inferiores a la evolución salarial y a las variaciones de los distintos índices de costo de vida, afectando con ello la debida proporcionalidad entre los haberes de los activos y los pasivos, conforme el carácter sustitutivo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza.

Por lo tanto se refleja que las Resoluciones 918/94 y 63/94 son claramente inconstitucionales, toda vez que limitan la actualización de los coeficientes a utilizar para el calculo del haber inicial de mi mandante, dejándose en claro que de las consideraciones vertidas por el Máximo Tribunal in re “Sánchez”, demuestran que los principios enunciados y la interpretación del derecho constitucional analizado, se refieren en general a cualquier régimen jubilatorio, mas allá de la ley que lo reglamente.

Como se dijera, las resoluciones mencionadas solo contemplan la actualización de las remuneraciones hasta el 01/04/1991, verificándose de tal manera un vicio normativo entre esa fecha y la del cese de actividad del afiliado, que repercute desfavorablemente en el calculo del monto del beneficio y lo coloca en una situación de desigualdad frente al resto de los beneficiarios, máxime si se tiene en cuenta el criterio recientemente sostenido por el Alto Tribunal en la Causa “Sánchez , María del Carmen c/ Anses s/ Reajustes Varios” sent. Del 17/05 y 28/07/2005, por dichas razones es que se hace menester establecer el mecanismo por el cual se subsanara la omisión apuntada, a cuyo fin seria razonable extender la aplicación del mismo índice previsto en las mencionadas resoluciones pero actualizado.

V.- EN RELACION A LA MOVILIDAD DEL HABER: En el precedente Badaro, lo que se refiere al primer periodo cuestionado, que se delimitaría entre el 1 de abril de 1991 y el 31 de marzo de 1995, conforme fuera manifestado en párrafos anteriores, el precedente Sánchez Maria del Carmen del 17/05/2005 y su aclaratoria del 28/07/05, definió la movilidad que debe aplicarse por dicho periodo (Nivel General de las Remuneraciones conf. Art. 53 ley 18.037).

En este fallo la Corte Suprema, dispuso ajustar el beneficio previsional a partir de Enero del 2002 y hasta el 31 de Diciembre del 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Para el lapso posterior, precisó que las objeciones formuladas referentes a la insuficiencia del aumento del 13 % previsto en la ley 26.198 debían ser desestimadas, pues su adecuación solo podría ser examinada en forma conjunta con el incremento dispuesto por el decreto 1346/07, recién cuando se conozca la evolución definitiva del estándar de vida del jubilado durante corriente ejercicio.

En dicho fallo, se sostuvo que el objeto de la garantía de movilidad que consagra el art. 14 bis de la Constitución Nacional es “... acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad...”.

Los haberes previsionales deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo, lo que lleva a resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general del índice de

salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, del precedente Badaro (ver en similar sentido, CSJN R. 400.XLII 1; RHE Rey, Juan c/Administración Nacional de la Seguridad Social 28/05/2008).

La justeza y equidad que emana del precedente Badaro, ha sido reconocida por la propia ANSES, como se evidencia en la resolución 955/2008, por la cual se la autoriza a consentir las movilidades dispuestas por las sentencias, con ajuste a la doctrina sentada por el Superior Tribunal en dicho fallo.

En consecuencia, resulta insoslayable examinar la evolución de los salarios, por el periodo “ut supra” indicado.

Durante este lapso, amén del ajuste reconocido por la ley 26.198 y el decreto 1346/07 sólo se agregó el porcentaje otorgado por el decreto 279/08 que importó dos aumentos del 7,5 % para todo el año 2008.

Así las cosas, conforme los datos que surjan del índice de salarios que elabora el I.N.D.E.C., elegido por el Alto Tribunal, el mismo registro una variación para el lapso enero 2007 a febrero 2009 del orden del 53,45 % superior al 46.90 % reconocido a través de los incrementos establecidos por la ley de presupuesto citada y los decretos posteriores.

Atento ello, y de acuerdo con la doctrina judicial que surge del precedente Badaro, corresponde reajustar el haber previsional hasta alcanzar la evolución registrada en el índices, salvo que, a su respecto, los incrementos dispuestos por los sucesivos decretos del Poder Ejecutivo y demás disposiciones, arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado (según crit. V. 108. XLIII; RHE Velázquez, José María c/ Administración Nacional de la Seguridad Social 22/07/2008 T. 33 I, P. 672).

Por lo expuesto, se propicia: Ajustar el haber de la parte actora desde enero de 2002 hasta la entrada en vigencia del mecanismo de ajuste previsto por la ley 26.417, modificatoria de su igual, ley 24.241 art.32), según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, a cuyo fin, al practicarse liquidación deberán tenerse en cuenta las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los incrementos habidos en dicho periodo. En caso de que los sucesivos aumentos acordados a los haberes previsionales, arrojasen respecto del actor, una prestación superior, deberá estarse a su resultado.

El dictado de la ley 26.417 establece un sistema de movilidad a partir de marzo de 2009 basado en un complejo índice que combina indicadores salariales con la evolución de la recaudación y el incremento de la base de beneficiario de la ANSES, en un curioso esquema de aplicación donde el haber siempre se termina “reajustando” por el índice que resulte mas desfavorable para el beneficiario.

Como V.S. observará este sistema de “movilidad” nada tiene que ver con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de lo que debería ser una correcta reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, conforme lo ha expresado en toda su jurisprudencia y recientemente en los citados y analizados “Sánchez” y “Badaro”, ya que se insiste en apartarse de los indicadores salariales para introducir otra variables diferentes.

Por lo expuesto es que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del índice anexo de la ley 26.417, atento que se vulnera la debida proporción que debe existir entre los haberes de pasividad y de actividad generando un desfase que lesiona al principio sustitutivo consagrado por el art. 14bis de la Constitución Nacional conforme lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la totalidad de la jurisprudencia citada “ut supra”, a la cual me remito.

VI.- MOVILIDAD – LEY 24.463: En lo que se refiere al primer periodo cuestionado, que se delimitaría entre el 1 de abril de 1991 y el 31 de marzo de 1995, conforme fuera manifestado en párrafos

anteriores, el precedente “Sánchez María del Carmen” del 17/05/2005 y su aclaratoria del 28/07/05, definió la movilidad que debe aplicarse por dicho período (Nivel General de las Remuneraciones conf. Art. 53 ley 18.037).

En el segundo período temporal que se puede señalar, se establecería desde el 1 de abril de 1995 en adelante. Sobre el particular el art. 7 de la ley 24.463 dispuso que *“a partir de la vigencia de la presente ley, todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la ley de presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas”*.

“En ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos”.

De la simple lectura de esta norma, tanto en su espíritu como en letra, se desprende su inconstitucionalidad.

La garantía de movilidad, establecida por los constituyentes de 1957, tuvo en consideración la variación del costo de vida (fallo Bastero Benjamín Sala 3 CFSS).

La reglamentación de este derecho, debe mantener este principio de naturaleza sustitutiva de las prestaciones, garantizando al beneficiario un nivel de vida similar del que tendría de continuar en actividad. Esta doctrina fue receptada por varios fallos de la Corte Suprema el último de ellos “Badaro Adolfo Valentin” del 26/11/2007.

En consecuencia, lo dispuesto por el art. 7 de la referida ley resulta ser claramente inconstitucional, pues pretende derogar la garantía consagrada en el art. 14 bis de la CN, por cuanto dispone que en ningún caso la movilidad *“podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos”*.

Así, la Corte Suprema manifestó en el precedente, “Badaro” que *“...la Constitución Nacional ha reconocido el derecho a la movilidad no como un enunciado vacío que el legislador puede llenar de cualquier modo, sino que debe obrar con el objeto de darle toda su plenitud, que no es otra que la de asegurar a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo”*.

La ley 24.463 al delegar al Congreso la facultad de implementar el sistema de movilidad desde el 30 de marzo de 1995 pretende desarticular el régimen de movilidad vigente mediante la derogación del artículo 160 de la ley 24.241, delegando en el Congreso de la Nación la determinación de la movilidad. Este artículo determinaba la movilidad de las prestaciones conforme la variación del AMPO.

Este sistema fue rápidamente derogado, fundamentado en que si bien la variación fue poca (3,3%) repercutió considerablemente en la totalidad de los pagos de los beneficios.

Con la derogación del artículo 160 quedó sin aplicación el último aumento conforme resolución SSS 126/95 por el cual el valor del AMPO aumentaba de \$63 a \$72, es decir un 14,29% de aumento.

Por el período posterior a la vigencia de la ley 24.463, solicito que los haberes del beneficiario se reajusten conforme los parámetros del AMPO por el período abril de 1995 a septiembre 1997 en un 26,84% (res. 171/94 de la SSS del 16/09/1994 AMPO \$63 HASTA LA RES. 27/97 DEL 04/04/1997 Ampo \$80), por cuanto tal incremento, sin que el mismo se reflejara en los pasivos, excede en demasía el deterioro del 15% en los haberes de pasividad, que la Corte, ha entendido como soportable sin que resulte confiscatorio.

Posteriormente, tras la derogación del AMPO por parte del decreto 833/97 fue sustituido por el MOPRE, debiéndose aplicar éste hasta el 05/01/2002 fecha en que cesó el régimen monetario de convertibilidad cambiaria establecido por la ley 23928

Por último, la ley 24.463 y sus normas reglamentarias fueron sancionadas durante periodos de estabilidad monetaria, la cual cesó con el dictado de la ley 25.561.

Allí dio comienzo a un proceso inflacionario y de recomposición salarial, el cual no se vio reflejado en el incremento de los beneficios previsionales, los que se han ido deteriorando aún más, tornando cada vez más ilusorio el principio sustitutivo de los haberes previsionales.

Este hecho, no pasó por alto en los planteos judiciales así como tampoco en las sentencias de las diferentes Salas y algunos Juzgados de Primera Instancia del fuero de la Seguridad Social, las cuales dispusieron la inaplicabilidad del art. 7 inc 2 de la ley 24.463 y su reemplazo por un sistema de índices tendientes a garantizar los dispuesto en el art. 14 bis. de nuestra carta magna.

La Sala 1 se expidió en "GONZALEZ ELISA LUCINDA C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS" 16-06-2005, ZAGARI JOSE MARIA C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS" 22/03/06 La Sala 2 en "ORTINO JOSE ANGEL C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS" y "FERNADEZ PAULINO C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS" La Sala 3 en: "SIROMBRA, LUCILA ELVIRA C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS" 14-09-2005.

Esta evolución jurisprudencial, tuvo su continuidad en la Corte Suprema con el dictado del Fallo Badaro Adolfo Valentin del 8/8/06, revocando un fallo de la Sala 3 donde se aplicaba el precedente "Heitt Rupp", y reafirmó la obligatoriedad constitucional de la movilidad de las prestaciones y el principio sustitutivo que las rige.

No obstante ello, el Tribunal consideró prudente exhortar al Congreso a cumplir con su mandato legal dentro de un plazo razonable.

Así las cosas, y habiendo transcurrido años de este hecho, el Congreso continuó sin legislar algún sistema de movilidad de las prestaciones previsionales, sin perjuicio de los discrecionales aumentos que estableció tanto del 13% desde enero 2007 (art. 45 ley de presupuesto, la cual ratificó los aumentos del 10% y 11%) o el 12,5 de septiembre de 2007.

La Corte, entendiendo que se había agotado el "plazo razonable" dado al Congreso, emitió un nuevo pronunciamiento el 26 de noviembre de 2007, donde se resaltó que los aumentos dados por el período enero de 2002 y diciembre de 2006 no cubren el detrimento sufrido por los haberes previsionales ni se resuelve el problema del achatamiento entre las diferentes escalas.

Como consecuencia de ello:

- Declara la inconstitucionalidad del régimen de movilidad de art. 7 inc. 2 de la ley 24.463.
- Dispone que la prestación del actor se ajuste por el período enero de 2002 a diciembre de 2006, conforme la variación anual del índice de Salarios, Nivel General, elaborado por el INDEC (88,57%).
- Ordena abonar el nuevo haber y las retroactividades con mas los intereses de la tasa pasiva.
- No se demostraron circunstancias graves de orden económico que impidan acatar en lo inmediato el mandato.

Así las cosas, es que solicito expresamente se declare la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463 y se fije una pauta de movilidad conforme lo dispuesto en los autos "Badaro Adolfo Valentin".

VII. SUSPENSIÓN DE LA MOVILIDAD POR LA LEY 27.541 E INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 163/2020.

Tal como se expuso, la Ley 27.541 declaro la emergencia publica en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, suspendiendo por 180 días la aplicación del art. 32 de la ley 24.241. Posteriormente, sucedió el dictado del decreto 163/2020, con fecha de publicación 19/02/2020, donde se decretó un aumento de los haberes de los jubilados inferior al que deberían haber cobrado, dejando al jubilado en una situación totalmente de desventaja. Es menester efectuar una comparación de los aumentos fijados en el decreto citado ut supra con las pautas de movilidad suspendidas ya que se llegaría a la conclusión que se está violando principios de la CN.

La suspensión de un derecho constitucional, amparado en la Constitución Nacional, en el art. 14 bis, "...jubilaciones y pensiones MOVILES...", se encuentra justificado por el estado argentino, bajo la aplicación de un principio de solidaridad, y el establecimiento de un criterio de "redistribución" para hacer sustentable el SIPA.

En el antecedente dispuesto por el máximo tribunal en "Padilla, María Teresa Méndez de" (sentencia del 29/04/2008), se estableció que debía aplicarse la movilidad que se dio en la sentencia, salvo que los incrementos dispuestos por decreto durante el mismo periodo, dieran como resultado un haber superior, en cuyo caso al encontrarnos ante un mejor derecho, deberá estarse a su resultado, cosa contraria al caso que tenemos hoy en día.

Entonces, nos encontramos frente a un accionar de mala fe del estado, donde subiéndose al pedestal de la solidaridad de los que mas tienen con los más desprotegidos, que serían los beneficiarios de más bajos ingresos (donde no se puede atender prioritariamente dentro de un grupo que ya es vulnerable de por sí), lo único que se logra es enriquecer las arcas publicas a costa del sufrimiento de los jubilados.

Si bien corresponde a la administración, proteger los intereses económicos del estado, esto no puede ser realizado a costa de perjudicar al jubilado, donde justamente es el estado, al que se le carga la tarea de protegerlo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos 305:2083 y 2119, 306:115 y otros, sostuvo que los jueces, al decidir sobre cuestiones de seguridad social, deben ponderar las posibilidades financieras de la administración. En este caso, cabe destacar que la ANSES cuenta con el Fondo de Garantía de Sustentabilidad, que al 10/2019, contaba con un valor estimado de \$22.000 millones de dólares, que su fin principal es asegurar el pago de los beneficios y las obligaciones que tenga el organismo previsional, por lo tanto se puede concluir que la demandada, no tendría que tener problemas para mantener la tasa de sustitución, pero ese fondo es destinado a pagos de vencimiento de deudas que tendrían que estar cubiertas por el Tesoro, por lo que son los jubilados los que pagan al fin y al cabo, los resultados de muchos años de mala administración financiera del estado. Por lo tanto, es insostenible mantener la mentira de que hay que legislar una nueva ley de movilidad, solo a los fines de reducir el gasto en seguridad social, para que se puedan destinar los fondos previamente mencionados a mantener los gastos corrientes del estado, basándose en que un jubilado le tiene que dar mas a otro que menos tiene, cuando el estado debe encargarse de eso.

Al respecto de la suspensión de la movilidad suspendida, cabe destacar que conforme a los cálculos que se acompañan, no se esta cumpliendo con el principio de no regresividad de los derechos

económicos y sociales establecido por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de jerarquía constitucional, y por la Convención Interamericana sobre Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores- ratificada por el Estado Argentino por la ley 27.360, implica comportamientos positivos por parte del estado.

En el fallo “CIER NILDA PILAR C/ ANSES S/ REAJUSTES VARIOS”, advirtió que la ley ha encomendado al Poder Ejecutivo Nacional, a través del art. 76 de la Constitución Nacional, el delineamiento de políticas que contribuyan, dentro de una situación de emergencia declarada, a reforzar el sistema redistributivo y solidario previsional, ello a partir de la idea de mejorar el poder adquisitivo de quienes perciben menores ingresos, sin por ello erradicar la garantía constitucional de movilidad de los haberes previsionales, que permanece vigente a pesar del retaceo sufrido en virtud de la declaración de emergencia, siendo preeminente su visibilización en aquellos haberes de mayor monto”. He aquí donde queda demostrado como se han conculcado los derechos previsionales de los beneficiarios.

En este orden de ideas, el Fuero Federal de la Ciudad de Bahía Blanca, se ha pronunciado recientemente en el precedente “Martínez, Eduardo Rubén c/ ANSeS s/ Reajustes varios”, Expte. nro. FBB 12922/2016/CA1 – Sala II – Sentencia definitiva del 8 de junio de 2021 enunciado que de haberse aplicado el suspendido art. 32 de la ley 24.241, la movilidad hubiese arrojado un incremento equivalente a un 42,13%. No tiene razón alguna haber suspendido la Ley ya que, mientras se analizaba la nueva, se podría haber continuado aplicando la vigente. La movilidad es un derecho reconocido por el Art. 14 bis de la CN sobre la cual la Corte Suprema desarrolló además una jurisprudencia asentada, siendo el caso más notorio el precedente "Badaro". En ese contexto es preciso destacar, conforme lo explica con 15 profunda claridad Bernabé Chirinos que “El derecho a la movilidad es el derecho adquirido pero su implementación está sujeta a posibles modificaciones legislativas: movilidad es un derecho pético. Formas, tiempos y modos pueden ser variables.” (Cfr. Chirinos, Bernabé L.; Jubilación y Seguridad Jurídica; Publicado en: IMP 2012-4, 283 Cita Online: AR/DOC/943/2012).

En conclusión, se solicita a V.S que tenga a bien declarar la inconstitucionalidad del decreto toda vez que las pautas de movilidad fijadas afectan la garantía de movilidad previsional y el derecho de propiedad estipuladas en el Art. 14 bis y 17 de la CN atento las mismas resultan ser inferiores a las que hubiese correspondido aplicar con las pautas de movilidad suspendidas. Así mismo, se solicita se ordene al ente previsional a abonar las diferencias que resultan entre los aumentos por decreto y los aumentos por la ley de movilidad suspendida.

VIII.- TOPES: El artículo 9 de la ley 24.463 establece los llamados topes máximos, los que justifica en el principio de solidaridad que rige el sistema.

Esta limitación a la percepción del haber, resulta lesiva al artículo 17 de la CN. En el supuesto de que la correspondiente liquidación arroje un haber que supere el tope, teniendo dicha limitación carácter confiscatorio, solicito expresamente se decrete la inaplicabilidad del tope establecido en el artículo 9 inc. 3. (Conforme fallo “Tudor”, aplicando la solución que anteriormente hubiera adoptado respecto del artículo 55 de la ley 18.037 en “Actis Caporale”).

La declaración de inconstitucionalidad de este art. se solicita siempre que su aplicación determine una merma en el haber del beneficiario, superior al límite del 15% admitido por nuestro máximo Tribunal. Recientemente ratificado esto por el fallo Melfi Alejandro Manuel de la sala II, 12/10/10.

Tope del art. 26 de ley 24.241

El art. 26 nos dice que el monto de la PC no debe superar el 1 AMPO por año, monto que fue modificado por la ley 26.417 a una proporción del haber mínimo, por lo cual solicito expresamente se declare la inconstitucionalidad del mismo toda vez que este resulte confiscatorio (conforme Fallo Cruz, Tadeo de la Sala 2).

Los Topes de los arts. 9 y 25 de la ley 24.241 que establecen la remuneración máxima para el cálculo de la PC se traducen en una desproporción entre haber previsional y el salario, no cumpliendo con el principio sustitutivo de la jubilación. Es por ello que solicito la inconstitucionalidad de dichos topes conforme fallos Cruz, Tadeo y fallo Melfi, Alejandro de la Sala 2.

Los Topes de los arts. 9, 24 y 25 de la ley 24.241 reglamentados por art. 3 del dto. 679/95 y art 14 res. 6/2009, que establecen que las remuneraciones actualizadas no deberán superar el monto máximo de la base imponible establecida en el artículo 9º de la Ley Nº 24.241 para el cálculo de la PC, se traducen en una desproporción entre haber previsional y el salario, no cumpliendo con el principio sustitutivo de la jubilación. Es por ello que solicito la inconstitucionalidad de dichos topes conforme fallos Cruz, Tadeo y fallo Melfi, Alejandro de la Sala 2.

La reglamentación del art. 24 de la ley 24241 aprobada por el art. 3 ap. 3 inc. b) y 5 inc. c) del dto. 679/95 y Art 14. ap. 2 y 3 de la Res. 6/2009, dispusieron la aplicación del máximo establecido en el primer párrafo del art. 9 de la ley 24241 a la suma de las remuneraciones y/o rentas impositivas correspondientes a cada uno de los meses a computar para el cálculo del haber inicial de la Prestación Compensatoria devengadas a partir del 1.2.1994. Así las cosas, considero que la traspolación del tope establecido para la base imponible (art. 9 de la ley 24241) dispuesta para la base de cálculo de la PC. por el Dto. 679/95 y Res. 9/2009 (reglamentarios del art. 24 de la citada ley), deviene inconstitucional, pues, amén de constituir un exceso de la facultad regulatoria del Poder Ejecutivo que no encuentra sustento en la propia ley (art. 99 inc. 2 de la C.N.), produce un evidente perjuicio patrimonial al convertir en un impuesto al trabajo sin contraprestación alguna a las aportaciones obligatoriamente realizadas por las remuneraciones y/o rentas impositivas simultáneas excedentes, con total desprecio del deber impuesto al estado de otorgar los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. Por lo cual solicito expresamente se declare la inconstitucionalidad de los mismos (conforme fallos Lohle, María Teresa Inés de la Sala 3 y Rísoli, Luis Jorge d Sala 2).

IX.- IMPOSICION DE COSTAS:

a).- Costas por honorarios del Abogado: Que para adentrarse en el análisis de la cuestión, se debe partir, como base, desde el texto del art. 3 de la ley 21.839, norma que deja claramente establecido que: "La actividad profesional de los abogados y procuradores se presume de carácter oneroso".-El pago de los honorarios del letrado puede provenir de la parte actora, de la contraria o de ambas.

En el caso concreto de los pleitos generados en cuestiones de la seguridad social, regulados por la ley 24.463, se advierte, en el ámbito de régimen de jubilaciones y pensiones, que generalmente un jubilado o aspirante a jubilado, ante una denegatoria o desestimación de su petición mediante resolución de la ANSES, se ve obligado a defender sus derechos previsionales (alimentarios y de raigambre constitucional) contratando

un abogado de la matrícula, con preferencia especializado en la ardua, frondosa e intrincada normativa previsional.

Si demanda el otorgamiento de una prestación o el incremento de una exigua, es improbable que el letrado le pueda exigir pago anticipado de honorarios alguno. Al final del largo periplo, puede ganar o perder el juicio. En el segundo caso deberá o debería afrontar, naturalmente, las costas del proceso, incluyendo los honorarios de su letrado apoderado o patrocinante.

En caso de ganarlo, pero con imposición de costas en el orden causado; el pago posterior al resultado, tendría que restarlo de una prestación previsional; generalmente y esto es de conocimiento público y notorio, pobre, de naturaleza alimentaria, que no puede ser enajenada ni afectada a terceros, que es inembargable, salvo por alimentos y litis expensas (art. 14 de la ley 24.241, 46 de la ley 18.037 y 34 de la ley 18.038).

“El vencedor no debe cargar con los gastos que ha ocasionado el reconocimiento de su derecho, porque de otra manera éste quedaría disminuido; quien tiene razón no debe experimentar un daño; interesa al comercio jurídico que, siendo posible, los derechos tengan un valor preciso y constante” Carlos J. Colombo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado. Página 382.

Que a esta altura del análisis es conveniente recordar, que a partir de la gestión del Ministro de Economía de la Nación, Domingo Cavallo, se ha considerado a los jubilados como los “responsables” del déficit presupuestario, generándose lamentables normas como la mal llamada “Ley de Solidaridad” N° 24.463. En realidad debió llamarse “Ley de Solidaridad impuesta a los jubilados a Favor del Presupuesto Nacional”.

Con este tipo de normas, se generan pleitos interminables, que cuando se resuelven no cubren las contingencias para las cuales fueron creadas las normas sustanciales, por fallecimiento de los actores o diversas circunstancias; se eximen de sanciones a los funcionarios responsables y también a los irresponsables; que no permite a los jueces asegurar temporalmente el cumplimiento de sus sentencias; y que no consideran, al eximir de las costas del proceso a la ANSES, que esta puede haber denegado bien o mal, regular o irregularmente, respetando las normas o no, o lo que es peor aún especulando en atrasar el otorgamiento de una prestación mediante la utilización del rígido mecanismo judicial como instrumento protector del “presupuesto nacional”.

En lo que hace al presente el art 21 expresa alegremente que: “En todos los casos las costas serán por su orden”.

Es menester tener presente que el redactor de la ley 24.463 seguramente ha conocido la referencia a la existencia de una Corte adicta al Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Administración Nacional de Seguridad Social. De ahí la redacción del art. 19 de la ley 24.463, que obliga mediante Recurso Ordinario a acudir al Tribunal Supremo. Pero como no estaba seguro de su fidelidad, fijó sólidamente, como si el resto del texto de la norma fuera poco, un poco más, el patrimonio del Estado (presupuesto); o lo que es peor, tal vez pensó en la eventualidad que los jubilados y pensionados se amedrenten ante la posibilidad de tener que abonar los gastos que se generen por el pleito y los honorarios de los abogados y los eventuales peritos.

El art. 21 de la ley 24.463, además de generar marcados privilegios para la parte demandada (ANSES), incrementa la ya nutrida litigiosidad de nuestros Tribunales, ya que la administración previsional, amparada en los referidos privilegios procesales, procede irresponsablemente a desconocer evidentes derechos previsionales, en forma indiscriminada. Total, no paga costas, no paga las sentencias, etc.

Que a esta altura del análisis, es evidente y justo que deben imponerse las costas a la ANSES, en la medida que el acto administrativo particular se ha apartado de la ley, de las constancias de autos, se funda en cuestiones de hecho manifiesta y declaradamente caprichosas o arbitrarias, desconociendo deliberadamente reiterada jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y Cámara Federal de la Seguridad Social. (CSJN 25.04.1969DT. 29/408).

Que importa subrayar finalmente, que nada autoriza la exoneración de la imposición de costas, cuando la interposición de la demanda ha sido indispensable para que el actor obtuviera el reconocimiento de su derecho (CNCiv; Sala C, 20.12.1973, La Ley, v 154, pág. 367; Jurisprudencia Argentina, 1974, v 22, pág. 147).

“La imposición de costas al demandado procede en todos los casos en que al satisfacer la prestación exigida no ha sostenido y demostrado la innecesariedad de la reclamación judicial por parte del vencedor a los fines de la actuación de la ley en su favor. L.L; 130-751; 17.313-S.”. Colombo, ya citado.

Se omitiría así la disposición del art. 68 del CPCCN, ignorando la limitación expresa en cuanto excepcionalmente autoriza la eximición de costas a la vencida. “... el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

“La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento a tal principio solo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo (Cam. Nac. Sala A, 19.10.1978, La Ley 1979 v. C, p. 30 Morello. Codigos... II-B pág. 116)”.

En atención a todo lo hasta aquí manifestado, declara entonces como se pidiera en el escrito inicial, la inconstitucionalidad por violación de derechos fundamentales ya citados, del art. 21 de la ley 24463, en la medida que establece que en todos los casos las costas serán por su orden, pretendiendo colocar en una posición de privilegio al Estado-deudor.

b).- Inconstitucionalidad del Artículo 21 de la Ley 24.463: La Ley 24.463 genera una situación de gravedad institucional suficiente y es incompatible con nuestro sistema constitucional, en cuanto viola los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 29 de la Constitución Nacional, desconoce derechos previsionales del recurrente, impone a los jubilados y pensionados una carga pública extraordinaria, afecta su derecho de propiedad, de igualdad y a una justicia rápida y efectiva. En efecto se violaría así los principios enunciados en los arts referidos. Es claro que la ley 24.463 impone bilateralización del proceso previsional, PERO no pone a la ANSES en igualdad de situación respecto del particular. Por el contrario, ignorando la magnitud del poder del Estado Nacional, con relación a un jubilado, pensionado, o peticionante de prestación, potencia la natural desigualdad, admitiendo prerrogativas irrazonables a favor del ente previsional.

X.- IMPUESTO A LAS GANANCIAS. DEVOLUCION DE GANANCIAS: La accionada a tomado como base imponible el capital con mas los intereses percibidos por el actor en concepto de retroactivo por la liquidación de la sentencia de autos, asimilando dicho cobro a ganancias de la cuarta categoría. Dicha sumas no han sido ganancias para mi mandante, por el contrario son sumas que debió haber percibido en su oportunidad y ante su falta de pago debió promover las presentes.

En las rentas de la cuarta categoría (persona física) debe computarse el total de ingreso producido por la actividad correspondiente al ultimo ejercicio fiscal (anual); En el caso, la accionante pretende computar

varios ejercicios anuales juntos sobre el actor que no ejerce ninguna actividad con renta ya que por imperio legal debió “cesar” en la actividad y ha percibido un retroactivo derivado de haberes mal pagos.

En lo pertinente, las tres Salas de la Excm. Cámara de Apelaciones del fuero han sido conteste en la improcedencia de la retención por impuesto a las ganancias. Así, la Sala I de la Excm. Cámara del Fuero en autos “Gakkuabi, Gregorio c/ ANSeS s/ Ejecución Previsional” (Sentencia int. N° 71.491 del 4 de abril de 2008), expreso “... el dinero que cobró la actora pertenece a un derecho de naturaleza previsional reconocido por el sistema de seguridad social y que fue la respuesta a que la ejecutante estaba ‘afectada’ por la contingencia biológica vejez. Es simplemente el reconocimiento que hace la sociedad a favor de las personas en pasividad para que, puedan mantener el mismo grado de dignidad en la vejez con el gozo de dinero destinados a sufragar necesidades existenciales... Con estas consideraciones, debemos llegar a la ineludible conclusión que lo que percibe la actora no es ganancia – que podría ser el hecho imponible – sino un retorno social que indubitadamente fue precedido por sistemas impositivos, como ser los determinados para los impuestos de cuarta categoría, entre otros...”

En sentido similar se expidió la Sala II en autos “Gelpi, Jorge Alfredo c/ Anses s/ Ejecución Previsional” (Sentencia int. N° 72410/09 del 8 de septiembre de 2009) al decir: “... el dinero que cobro el titular pertenece a un derecho de naturaleza previsional reconocido por el sistema de seguridad social. La legislación se ha esmerado en darle a estas sumas dinerarias características especiales y un sistema protectorio singular como queda plasmado en el art. 14 de la ley 24.241... Así las cosas, no corresponde afectar impositivamente el saldo retroactivo, pues ninguna duda cabe que la percepción de las acreencias de esta naturaleza no pueden constituir nunca un hecho imponible, menos todavía se pasible de gravamen alguno, sin colocar en serio riesgo el principio de integridad del que gozan las prestaciones previsionales”.

La Sala III en autos “Macri, Francisco c/ Anses s/ Ejecución Previsional” (Sentencia int. N° 109889 del 28 de diciembre de 2009), expreso a través de su vocal preopinante que “...considero ajustado a derecho que el impuesto de que se trata sea calculado sobre la suma que corresponde abonar mes a mes en concepto de haberes y no sobre el pago realizado por la demandada en cumplimiento de la condena en autos, cuyo importe resulto de la sumatoria de las diferencias no abonadas por cada uno de los periodos comprendidos en la retroactividad acumulada...” criterio al que adhirieron sus restantes miembros.

XI.- INTERESES. Tasa Pasiva: En relación con este punto, el fuero aplica en forma sistemática los intereses los que se calculan desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago, aplicándose la tasa pasiva mensual que publica el Banco Central de la República Argentina. Teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria del reajuste de haberes, la tasa aplicable debe guardar relación con el daño que el incumplimiento ha causado al acreedor y con el valor adquisitivo del dinero. Así, la CSJN en un importante fallo, del 17 de mayo de 1994 publicado en el tomo 157, página 553, de El Derecho, declaró que la fijación de la tasa de interés aplicable queda ubicada “en el espacio de la razonable discreción de los Jueces”, los cuales deben evaluar, según criterios de justicia, el problema en cada caso en particular. Por ello, considero que la Tasa Pasiva solo puede tener lugar durante la vigencia de la Ley de Convertibilidad, la cual permita mantener incólume el valor económico de la condena, circunstancia que no se respeta, en la actualidad, con el nuevo sistema económico implantado en la República. De seguir aplicando una tasa del 1% mensual (12% anual) produce un daño en los derechos de la actora que vería notoriamente disminuido su crédito al no tenerse en cuenta la desvalorización de su dinero y el sistema económico imperante sumado a la alta inflación reinante. Los intereses moratorios son el resarcimiento al perjuicio inferido por el deudor a su acreedor, por no abonarle

sus obligaciones dinerarias en término. Este en ningún caso puede ser inferior al daño real. Un trabajador o consumidor, cuando recurre al crédito, paga intereses de la tasa activa para satisfacer las necesidades propias y de su familia.

Un trabajador o consumidor, la parte más débil y mayoritaria de la sociedad, no debe estar obligado a pagar intereses de una tasa activa mucho mayor a la fijada por el BNA, para satisfacer sus necesidades de consumo, alimentarias y, simultáneamente, ser sometido al despojo, que significa cobrar sus créditos absolutamente depreciados con la tasa pasiva, pues se produce una vulneración a sus garantías constitucionales de igualdad ante la ley (art. 16 CN); de propiedad (art. 17 CN); y de indemnidad (art. 19). Los únicos que pueden elegir la tasa de interés que cobrarán a sus eventuales deudores, son aquellos acreedores que tienen una posición negocial dominante frente a su cocontratante o el Estado. De la comparación de estos o cualquier precio de otro producto o servicio (inclusive los no suxtuarios) puede advertirse claramente la pérdida significativa y creciente que sufre el acreedor judicial, inclusive con relación a los trabajadores que se encuentran desempeñándose en la misma actividad. Y si además tenemos en cuenta que la tramitación de una causa judicial, que en promedio ronda los 4 a 5 años, la pérdida del capital del acreedor, sólo como consecuencia de la aplicación de la tasa pasiva, puede ubicarse en un 50 %.

Como bien lo dijo en el fallo “Hermida Eduardo /Anses s/ reajustes varios”, la Sala II, ratificado en “Hartmann Gabriel c/ Anses s/ Reajustes varios” con respecto a la tasa de interes que corresponde aplicar a las diferencias, la imposibilidad legal de utilizar mecanismos de actualización monetaria en periodos de alta inflación, sumado a ello la naturaleza alimentaria que ostenta el crédito previsional reclamado, torna necesario establecer una tasa de interes que compende razonablemente la imposibilidad del uso del dinero, la pérdida de su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo y asegure al acreedor la integridad de su crédito, lo cual solo puede lograrse mediante la tasa activa de la cartera general de préstamos tasa nominal anual, vencida a 30 días, que publica el banco de la Nación Argentina

Pido por lo tanto que oportunamente se dicte sentencia de fondo ordenándose la aplicación de la tasa activa BNA, sobre las sumas que se determinen en concepto de capital, que se computarán desde la mora hasta el momento de su efectivo pago.

XII.- PBU: Para la determinación de la PBU, el art. 20 de la ley 24.241 originalmente prescribía que esta sería equivalente a dos veces y media el valor del AMPO para los beneficiarios que acrediten 30 años de servicios, incrementándose en un 1% sobre este monto por cada año de aporte adicional hasta un máximo de 45 años de aportes.

El AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio) era un coeficiente elaborado en base al promedio de aportes al sistema de seguridad social y su evolución determinaba la movilidad de la prestación en el sistema original de ley 24.241.

Así su valor fue variando semestralmente de los \$67 originalmente establecidos a la entrada en vigencia de la ley a los \$80 que alcanzó en abril de 1997, cuando en virtud del decreto 833/97 fue sustituido por el MOPRE y su monto quedó congelado, desvirtuándose así el sistema de movilidad original de la ley 24.241 y oponiéndola a la propia Constitución Nacional.

Ahora bien, si se entiende que el mandato de jubilaciones y pensiones móviles que impone la Constitución implica mantener la debida proporcionalidad de los haberes de actividad y pasividad, resulta evidente que debe instrumentarse un mecanismo que permita la actualización de la PBU en función de la fecha de cese.

Esto es porque, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia, no puede admitirse como razonable que quienes adquirieron el derecho al beneficio en 1997 hayan percibido el mismo importe en concepto de PBU inicial que quien se ha recientemente.

Por ello es que se solicita se ordene la re determinación de la PBU inicial actualizando la misma desde abril de 1997 según la variación del ISBIC, atento ser éste el índice escogido por la Corte Suprema para actualizar las remuneraciones a los efectos de calcular la PBU y PAP inicial y entendiendo que resulta acertado utilizar el mismo indicador a los efectos mantener la coherencia y proporcionalidad que todo régimen de movilidad requiere y tal como lo dispuso la Sala III de la CNSS en el precedente. “Bruzzo, Romilio Amario”.

XIII.- ACTUALIZACION DE LA PC Y LA PAP: Se opone la demandada en cuanto a la actualización de las remuneraciones a fines de determinar la PC, la PAP y la movilidad establecida, por lo que, frente a ello expresamos que, tal como se ha referido el a quo, a los fines de lo dispuesto en el art. 24 inc. a) y art. 30 inc. b) de la ley 24.241, que ordenó con indiscutida claridad que las remuneraciones a considerar debían ser actualizadas sin haber establecido limite temporal alguno, el órgano administrativo al que el legislador delegó la atribución de fijar el índice salarial a utilizar, elaboró los respectivos coeficientes limitándolos al 31 de marzo de 1991, de donde las remuneraciones pertinentes a los fines del calculo de la PC y la PAP, han quedado congeladas a dicha fecha por aplicación de la referida norma.

En orden a la cuestión planteada cabe señalar que la Excma. CSJN en el fallo “Sánchez” (17/05/2005) dispuso que “esta Corte ratifica los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone el Estado en otorgar las jubilaciones y pensiones móviles según el art. 14 bis de la CN y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en la materia y que la CN exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un sistema o mecanismo especial para hacer efectiva dicha exigencia, por lo que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de esa garantía teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la Ley fundamental al conjunto de los derechos sociales. Asimismo ha establecido que no surge ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la CN, por lo que esta Corte considera que una comprensión sistemática y dinámica del ordenamiento jurídico aplicable no admite otra solución que no sea el cabal cumplimiento del método específico de movilidad establecido por el legislador.

Consecuentemente y atendiéndose a los principios reseñados por el Tribunal cimero en el precedente jurisprudencial citado, cabe concluir que la ANSES al elaborar los coeficientes de actualización a los fines del calculo de la prestación compensatoria, ha excedido sus facultades al congelar dichos coeficientes al mes de marzo de 1991, máxime considerando lo dispuesto por la Corte en cuanto a que la ley 23928 no ha tenido por finalidad apartarse de lo dispuesto en el art. 14 bis de la CN en cuanto garantiza la movilidad de los haberes previsionales, de donde corresponde declarar su inconstitucionalidad, en la medida que omite dar cabal cumplimiento con la manda legislativa y con el orden constitucional.

En tal sentido cabe recordar lo expuesto por los Dres. Belluscio, Petracchi y Bossert al fundar su disidencia en el fallo “Chocobar” (27/12/1996), al que el fallo “Sánchez “ se remite, al indicar que “al tiempo de sancionarse el sistema integrado de jubilaciones y pensiones por la ley 24.241, vigente ya la ley de convertibilidad 23928, el legislador reglamento nuevamente el derecho constitucional a la movilidad respecto de las prestaciones del régimen de reparto, de donde procede concluir, que el legislador no considero aplicable

la ley 23928 la determinación del haber en cuanto dispuso la consideración de remuneraciones actualizadas.

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que el caso “Sánchez” analizara la situación de una beneficiaria que adquirió su derecho bajo la ley 18.037, toda vez que el principio de movilidad de las prestaciones previsionales se encuentra establecido en la CN, mas allá de las normas por medio de las cuales el legislador, decidió reglamentar el precepto contenido en el art. 14 bis de aquella. A mayor abundamiento cabe señalar que las consideraciones vertidas por el Máximo Tribunal en dicho precedente se desprende que los principios enunciados y las reglas interpretativas establecidas en relación al derecho constitucional analizado, se refieren en general a cualquier régimen jubilatorio, mas allá de la ley que lo reglamente.

a).- ACTUALIZACION DE LA PRESTACION COMPLEMENTARIA: mi mandante cuestiona que para el cálculo de su haber no se ha procedido a la actualización de los haberes de actividad percibidos, los cuales superan ampliamente la prestación obtenida y que colisionan con el principio constitucional de la “sustitutividad”.

Por otro lado, la ley 24.241 ordenó que las remuneraciones a considerar debieran ser actualizadas, sin haber establecido ningún límite temporal y el organismo administrativo que tenía bajo su responsabilidad establecer el índice a utilizar a dicho efecto lo limitó hasta la fecha antedicha justificando en la ley de consolidación. No obstante el órgano administrativo al que le fue delegada la atribución de determinar el índice salarial a utilizar, elaboró los mismos limitándolos a marzo de 1991 y como consecuencia de ello las remuneraciones tomadas para el cálculo de la PC y la PAP quedaron limitadas a la fecha antes mencionada.

La Corte Suprema en el fallo “Sánchez, María del Carmen” del 17/05/2005, reivindica la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza cualquier restricción al otorgamiento de jubilaciones y pensiones móviles, declarando que la ley de convertibilidad haya tenido en miras apartarse de lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Tal se ha expresado en el escrito de inicio, la falta de aplicación de criterios de movilidad desde la fecha inicial de pago así como también la falta de actualización de sus remuneraciones fueron causales de la desvalorización de su haber previsional.

Asimismo los porcentajes de aumentos otorgados por el gobierno son notablemente inferiores a la evolución salarial y a las variaciones de los distintos índices de costo de vida, afectando con ello la debida proporcionalidad entre los haberes de los activos y los pasivos, conforme el carácter sustitutivo que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza.

Por lo tanto se refleja que las Resoluciones 918/94 y 63/94 son claramente inconstitucionales, toda vez que limitan la actualización de los coeficientes a utilizar para el calculo del haber inicial de mi mandante, dejándose en claro que de las consideraciones vertidas por el Máximo Tribunal in re “Sanchez”, demuestran que los principios enunciados y la interpretación del derecho constitucional analizado, se refieren en general a cualquier régimen jubilatorio, mas allá de la ley que lo reglamente.

Asimismo, las Resoluciones mencionadas solo contemplaron la actualización de las remuneraciones hasta el 01/04/1991, verificándose de tal manera un vicio normativo entre esa fecha y la del cese de actividad del afiliado, que repercute desfavorablemente en el calculo del monto del beneficio y lo coloca en una situación de desigualdad frente al resto de los beneficiarios, máxime si se tiene en cuenta el criterio recientemente sostenido por el Alto Tribunal en la Causa “Sanchez, Maria del Carmen c/ Anses s/ Reajustes Varios” sent. Del 17/05 y 28/ 07 /2005, por dichas razones es que se hace menester establecer el mecanismo por el cual se

subsana la omisión apuntada, a cuyo fin sería razonable extender la aplicación del mismo índice previsto en las mencionadas resoluciones pero actualizado.

**XIV.)- “FALLO CANEPA JOSE DOMINGO c/ ANSES Y/U OTRO s/ ORDINARIO”
EXPEDIENTE 93007962/2012**

La Corte Suprema de Justicia, en una resolución que lleva fecha 4 de febrero de 2016, denegó un recurso presentado por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y así el organismo quedó obligado a indemnizar por daño moral a los familiares de un jubilado fallecido.

En rigor, el máximo Tribunal no hizo más que confirmar una sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario que condenó al organismo previsional con el pago de una indemnización de 20 haberes actualizados.

El jubilado beneficiado por la sentencia, con 91 años, falleció en febrero de 2013. Ahora la indemnización la van a cobrar los herederos, que están presentados en el expediente judicial.

El daño moral y el pago de la indemnización se produjeron porque la ANSeS no actualizó el haber del jubilado de acuerdo un índice salarial tal como había ordenado un fallo anterior de reajuste de haberes emitido por la Corte.

En este caso, la ANSeS cumplió con el pago del retroactivo y reajustó el haber del jubilados, pero no lo fue actualizando por el citado índice y eso provocó un consiguiente deterioro por la inflación.

Si bien este fallo tiene efectos individuales, beneficia solamente al demandante José Cánepa, abre las puertas de los Tribunales para miles de jubilados que también padecen demoras en el pago de sentencias o directamente incumplimientos por parte del organismo que administra el sistema previsional, tanto en el cobro de las sentencias como en el reajuste de los haberes. Y eso los obliga a iniciar nuevas demandas para que se haga efectivo aquello que ya había resuelto la Justicia.

En este caso, y ante la falta de actualización de sus haberes, Cánepa inició un proceso de ejecución de sentencia, obteniendo nuevamente sentencia favorable: primero del Juzgado Federal 1 de Santa Fe, y después, tras la apelación que hizo la ANSeS, de la misma Sala II de la Cámara en febrero de 2002.

Sin embargo, y a pesar de los reiterados pedidos, la ANSeS siguió sin actualizar los haberes del jubilado. Tras reiterados pedidos, denegados a pesar de informes que señalaban que vivía en situación de pobreza y que padecía diversas enfermedades, en 2009 contaba en ese momento con 86 años inició una nueva demanda, esta vez para exigir un resarcimiento por daño moral.

En 2011 el Juzgado Federal 2 de Santa Fe rechazó esa demanda, pero en octubre de 2014 la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó esa sentencia e hizo lugar a la demanda de daños. Ahora esa sentencia quedó firme con el fallo de la Corte Suprema.

No es normal experimentar una demora de tantos años como vivenció Cánepa, pero es muy natural que la ANSeS no cumpla con las sentencias en tiempo y forma.

La mayoría de los juicios de jubilados son por reajustes de haberes tras la crisis de 2001-2002. Luego crecieron cuando la Corte Suprema dictó varios fallos favorables, como el caso Badaro o Eliff entre 2002 y 2006.

**XV.- APLICACIÓN DEL PRECEDENTE BLANCO, LUCIO ORLANDO C/ANSES
S/REAJUSTES VARIOS. (42272/2012 CSJN. 18/12/2018).-**

Que la ANSeS sustentó su facultad para dictar la resolución N° 56/2018 en el art. 36 de la ley 24.241, que no fue modificado por la ley 26.417.

Que por lo expresado resulta imperativo concluir que la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios.

Que en la causa Elliff, fallada en 2009, el tribunal fundó su decisión en que el empleo de los salarios tenidos en cuenta para el cálculo del primer haber no podían ser congelados al 31 de marzo de 1991, porque el empleo de un índice salarial en materia de jubilaciones apunta a mantener una razonable proporción entre el ingreso de los trabajadores y los del sector pasivo y que, por lo tanto, no podía ser utilizado para limitar la actualización de los beneficios jubilatorios. De aceptar el razonamiento propuesto por la ANSeS en la resolución citada -prosiguió la Corte- se desconocería el principio de proporcionalidad previsional, según el cual el nivel de vida del jubilado debe guardar una relación justa y razonable con el que alcanza un trabajador y su familia por el ingreso que percibe de su labor.

Las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914).

XVI.- ACLARATORIA

- a.- No existe proceso judicial previo, relativo al reajuste de haberes de mi mandante.
- b.- No hubo cosa juzgada respecto del reclamo impetrado en autos
- c.- Declaro que rechazo expresamente cualquier de la propuesta de ANSES, en/ el marco del Programa Nacional de Reparación Histórica, ley 27.260

XVII.- PETITORIO: En atención a lo expuesto, de V.S. solicita:

- 1.). Tenga por contestado el traslado conferido en autos.
- 2.). Se tenga presente que se mantiene la Reserva del Caso Federal.
- 3.). Conforme el estado de autos, las actuaciones administrativas fueron recepcionadas, por lo cual, solicito de V.S., quede la causa concluida para definitiva y oportunamente se llame los autos a dictar sentencia.-

Proveer de Conformidad, que

SERA JUSTICIA