



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE POSADAS

//la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los veintiséis días del mes de abril de 2024 se reúnen los señores Jueces de esta Cámara, Dres. Mario Osvaldo BOLDÚ y Mirta Delia TYDEN -no interviene la Dra. Ana Lía CÁCERES de MENGONI por encontrarse en uso de licencia art. 109 R.J.N.-, a fin de dictar sentencia en autos: “**Expte. N° FPO 1279/2019/CA1.- ZAISER, ALFREDO GERARDO c/ ANSES s/REAJUSTE DE HABERES**” en presencia de la Sra. Secretaria autorizante. Examinados los mismos y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, el Dr. Mario Osvaldo BOLDÚ -a quien correspondió el primer voto-, dijo:

1) Que, en razón de que los resultandos de la sentencia de fs. 126 /135 conforme constancias del Lex 100, explican de manera correcta las cuestiones centrales objeto de este juicio, déselas aquí por reproducidas en honor a la brevedad.

2) Que, el Sr. Juez de 1ra. Instancia, en el fallo apelado, no hizo lugar a la prescripción interpuesta en virtud de que a la fecha de interposición del reclamo administrativo (29/11/2018 cfr. pág. 5/8 de fs. 1/38) no habían transcurrido dos años desde la concesión del beneficio previsional (24/05/2017); hizo lugar a la demanda de impugnación judicial de la Resolución RNEH 01349 /18 dictada por ANSES y ordenó reajustar los haberes del Sr. Alfredo Gerardo Zaiser recalculando el haber inicial del beneficio, sus actualizaciones y retroactivos.

Por otro lado, dispuso que ANSES, en el plazo de 120 días, practique planilla y pague al accionante las diferencias retroactivas y sus intereses tipo tasa pasiva promedio del BCRA.

Por otro lado, difirió el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 20, ley 24.241, modificado por el art. 4 ley 26.417 para la oportunidad de presentarse la liquidación. Denegó la inconstitucionalidad del art. 7.2 ley 24.463 por no encontrarse afectados los haberes del actor por la movilidad establecida hasta el mensual 12/2006. Declaró abstracta la cuestión vinculada a los toques del

---

Fecha de firma: 26/04/2024

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERIKA PLESSSEN, SECRETARIO DE CAMARA



#33193742#409106066#20240425121703067

art. 24 de la ley 24.241. Denegó la declaración de inconstitucionalidad del tope cuantitativo del art. 25 de la ley 24.241, en tanto no se acredite haber cotizado por sobre el límite del tope o haber ejercido opciones de imposiciones voluntarias. Declaró -de resultar de aplicación a la causa y conforme determinación en oportunidad de realizarse la liquidación de las acreencias- la inconstitucionalidad del 9 de la ley 24.463. Difirió la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 27.426 a la etapa de liquidación y declaró la inconstitucionalidad del art. 2 del mismo cuerpo legal. Denegó las inconstitucionalidades de la ley 26.417 y ley 27260. Declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 3 del DNU 157/2018 e impuso las costas a cargo de la demandada ANSES.

Por otro lado, declaró exentas del impuesto a las ganancias las sumas retroactivas que deban abonarse y difirió la regulación de honorarios de los abogados de la parte actora hasta que se den las bases del art. 22 de la ley 27.423.

3) Contra la sentencia de grado, apeló la demandada ANSES en escrito de fs. 136/138 y expresó agravios mediante presentación formalizada fs. 142/151.

La recurrente se agravia en primer lugar en cuanto al diferimiento en el recálculo de la PBU y el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley 24.241, siendo que es un beneficio adquirido en el año 2019 y el valor de la PBU está reglamentado por los arts. 4 y 6 de la ley 26.417, cuyo cuestionamiento de inconstitucionalidad tampoco fue planteado por el interesado.

Por otro lado, se agravia en virtud de que en el resolutorio en crisis el Juez a quo hizo lugar a la demanda de impugnación y ordenó el recálculo del haber inicial aplicando las pautas de actualización establecidas por la C.S.J.N. in re "Makler" para la determinación del haber del actor respecto de los servicios como autónomo, cuando éste ha sido acordado bajo el amparo de la ley 24.241 y por el contrario, el mencionado precedente fue dictado para resolver un beneficio acordado bajo la ley 18.038.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE POSADAS

Además, se agravia de la inconstitucionalidad diferida respecto del tope del art. 9 de la ley 24.463 y de resuelto en cuanto a los artículos 1 y 2 de la ley 27.426.

Por último, ataca la sentencia en tanto resuelve la exención del impuesto a las ganancias y expresa que al ser la aquí demandada un mero agente de retención, carece de la legitimación pasiva para intervenir en el presente, debiendo la actora demandar a la A.F.I.P., único legitimado a efectos de intervenir a efectos de la controversia planteada en el presente punto, cita el precedente del Máximo Tribunal con fecha 26 de marzo del 2019 en la causa “García María Isabel c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” y solicita se cite como tercero interesado en los términos del art. 94 del CPCCN a la Administración de Ingresos Públicos.

4) Que, de un análisis de las constancias de la causa se observa que el a quo tuvo en cuenta que el actor obtuvo el beneficio de jubilación con fecha inicial de pago 24/05/2017 bajo el régimen de la ley N° 24.241, 24.476, 25.865 y 25.994, art. 6 tal como surge de la constancia “Detalle del Beneficio” agregado a fs. 1/38 (págs. 13/15 del PDF) acreditando aportes en calidad de autónomo, totalizando 36 años y 8 meses.

Sentado ello, conviene recordar que aún frente a la inexistencia de una norma en tal sentido, se ha señalado retiradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:206 319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:36 212 :51 y 160 - LA LEY, 54 307; 53 309 -; 256:20 303:1769; 311:1644 y 2004; 318 :2103; 320:166 321:3201 y sus citas).

Que, empero, esa doctrina no ha importado privar a los Magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del



Tribunal y apartarse de ellas cuando median motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 302:748 - LA LEY, 1981 A, 587 -; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; 321:3201, entre otros).

Así las cosas, en referencia al agravio concerniente a la aplicación del presente “Makler Simón”, siendo que el mismo estableció que deben considerarse todos los años y categorías efectivamente aportadas, en cada momento histórico con el fin de evitar que no se refleje el esfuerzo contributivo realizado por el aportante, resulta acertada su aplicación para la determinación de los haberes percibidos por el actor como autónomo.

De igual manera, cabe resaltar que la CSJN en el precedente “Makler Simón c/ ANSES s/ Inconstitucionalidad ley 24.463” de fecha 20/05/03 revirtió el criterio del fallo “Rodríguez Emilio s/ jubilación” de fecha 31/10/89, determinando que para el cálculo de los haberes de los trabajadores autónomos debían tomarse en consideración la totalidad de los años aportados, sin sujetarlo a límite alguno, lo cual condice con el procedimiento establecido en el art 36 de la ley 18.038, pauta que fue receptada por la ley 24241.

5) Que en lo respecta el agravio que le causaría a la demandada el diferimiento decretado por el a quo en torno al tratamiento sobre la inconstitucionalidad planteada por el actor del art. 20 de la ley 24.241, no se observa con nitidez en qué aspecto radicaría el error o la omisión de este punto del fallo, pues se ha remitido la valoración a la etapa de liquidación. Que en consecuencia, no se observa en de qué modo estaría afectando a la defensa de los intereses de la demandada si no se ha puesto en juicio de valor la virtualidad de la norma de mención. De acuerdo al criterio sostenido por el Máximo Tribunal en autos “Quiroga” de fecha 11/11/2014 y que éste Tribunal comparte, la procedencia de la actualización señalada debe ser evaluada necesariamente en la etapa de liquidación, pues es solamente en dicha etapa procesal que podrá





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE POSADAS

verificarse si existe una merma y si el nivel de quita resulta confiscatorio, por lo que no se observa una omisión que cause agravio, de allí que debe rechazarse el planteo efectuado por la recurrente cfr. arts. 265 y 266 CPCCN.

6) Que, en cuanto a la queja respecto al diferimiento de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 y la declaración de la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27426, vale señalar que el control de constitucionalidad constituye una facultad otorgada a los jueces que debe ser utilizada con suma prudencia a fin de no vulnerar el sistema Republicano de División de Poderes. Por lo tanto, solo puede ser ejercida cuando no existen dudas que la aplicación de la normativa en tensión genere en el caso, una violación cierta y concreta a un derecho o garantía constitucional.

A este respecto, la CSJN ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto de suma gravedad institucional, habida cuenta de la presunción de legitimidad de que gozan las leyes debidamente sancionadas y promulgadas; es por tal razón que la tarea requerida, resulta ser la última ratio del orden jurídico y solo debe utilizarse cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales sea manifiesta y su aplicación concreta resulta incompatible e inconciliable con lo establecido en la ley fundamental (conf. CSJN en Fallos 302:457; 307:906; 243:504; 311:394; 319:2151 entre otros).

Así, cabe resaltar en primer lugar respecto al art. 1 de la ley 27.426 que establece expresamente; “Sustitúyese el artículo 32 de la ley 24.241 y sus modificaciones, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 32: Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la ley 24.241 y sus modificaciones, serán móviles. La movilidad se basará en un setenta por ciento (70%) en las variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y en un treinta por ciento (30%) por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), conforme la fórmula que se



aprueba en el Anexo de la presente ley, y se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario. En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.”

Que, conforme señala el a quo en el decisorio en estudio, resulta prematuro valorar los resultados de la aplicación de la fórmula de movilidad de la ley 27.426 que, si bien contempla índices menores a los previstos en la norma anterior, prevé que los reajustes por movilidad se realicen cada tres 3 meses, mientras que conforme la ley anterior se practicaban cada 2 dos meses, lo que se reflejaría en un porcentual mayor. Por ello, corresponde efectuar la valoración de la inconstitucionalidad del art. 1 en la etapa de liquidación, siendo acertado su diferimiento para dicha oportunidad.

Que, por su parte, el art. 2 de la ley 27.426 ordenó que; “La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1° de la presente, se hará efectiva a partir del 1° de marzo de 2018.”

Así, siendo que para la entrada en vigencia de la ley 27.426, esto es el 29/12/2017 ya se encontraba devengada la movilidad correspondiente a Marzo de 2018, -en razón de que la ley 26417 rigió hasta el 28/12/2017-, podemos concluir que el art. 2 de la ley 27426 fijó pautas retroactivas de movilidad.

Que, dicha solución importa la afectación de derechos adquiridos por la actora atentando contra las garantías constitucionales previstas en los art. 14 bis y 17 de la CN.

Por ello, corresponde rechazar el agravio deducido contra la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 27.426 y confirmar lo decidido en el fallo en cuestión en tal sentido.

7) Por otro lado, en cuanto a la inconstitucionalidad del tope del art. 9 inc. 3 de la ley 24.463 -haberés máximos-, este Tribunal, en autos FPO10068/2016/CA1. MATTOS, RICARDO MIGUEL c/ A.N.S.E.S s /REAJUSTES VARIOS”, ha adoptado el criterio sentado por la CSJN según el





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE POSADAS

cual ningún tope legal puede conducir a una quita confiscatoria, entendiéndose por tal a una reducción que supere el 15% de la base imponible (“Del Azar Suaya, Abraham” del 25/09/1997, “Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo” del 19/08/1999, “Tudor, Enrique José” del 19/08/2004). Por lo tanto, corresponde efectuar la valoración pertinente en la etapa de liquidación, quedando a cargo de la parte interesada la acreditación de los extremos aquí señalados. Debiendo, en consecuencia, confirmarse lo decidido por el a quo en tal sentido.

8) Finalmente, en lo que hace al agravio vinculado a la exención a la retención de impuesto a las ganancias por las sumas reconocidas como adeudadas, el Tribunal que conforme ya se ha expedido al respecto en Expte. N° FPO 23000510/2007 Foley Laura c/Anses s/Reajuste de Haberes (fallo del 01/04/2015), señalando que conforme surge del art. 20 inv. v) de la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias están exentos del gravamen “los montos provenientes de actualizaciones de créditos de cualquier origen o naturaleza”; por ello no corresponde que se afecte con el impuesto a las ganancias al monto que surja de la planilla de liquidación en concepto de sumas retroactivas.

En ese mismo sentido se ha expedido en innumerables oportunidades la Excma. Cámara de Seguridad Social en su Sala I y Sala II –cfr. “Expte. 8135/2005.- Neuman Silvio Héctor c/ Anses s/ amparos y Sumarísimos” Sentencia Interlocutoria 89092 CFSS Sala I y “Gelpi, Jorge Alfredo c. Anses” del 08/09/2009, CFSS Sala II, publicado en DT2010 (marzo), 671.

Por su parte, en lo atinente el planteo del recurrente vinculado a que Anses solo se limita a ser agente de retención de las sumas que el a quo ordena reintegrar al actor y que debiera integrarse al proceso al organismo recaudador (AFIP) quien resultaría ser aquí el legitimado pasivo de la devolución de dichas retroactividades, dicho planteo debe ser rechazado pues constituiría una exigencia procesal ritualista e irrazonable que dilataría en el tiempo el goce de un derecho alimentario llegando a frustrar la sustancia del derecho.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en causa análoga in re GARAY CORINA ELENA c/ ANSES s



/REAJUSTES VARIOS de fecha 07/12/2021 (Fallos: 344:3567) y sostuvo -por unanimidad- que el Estado Nacional como Estado Parte de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en la 45° Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015 e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 27.360, ha asumido el compromiso de adoptar y fortalecer "todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia, a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos". Destacó la condición de vulnerabilidad de ciertos individuos frente a pretensiones judiciales que implican dilatar irrazonablemente el cumplimiento de decisiones firmes de naturaleza patrimonial y consideró además que se debe tratar de evitar imponer a las personas ancianas cargas procesales desproporcionadas y desajustadas al estado actual del proceso.

En ese sentido, exigir que el actor deduzca planteos ante distintos organismos a fin de lograr idéntico reconocimiento, importaría un arbitrario retraso en la declaración de derechos de naturaleza alimentaria que cuentan con amparo constitucional y un dispendio jurisdiccional que se opone a principios básicos de economía y concentración procesal (conf. mutatis mutandis "Castro Fox", Fallos: 328:1265).

9) Por todo lo expuesto en los párrafos que anteceden, entiendo que el sentenciante de la anterior instancia ha efectuado una correcta remisión a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en las causas precedentemente citadas y al no existir motivo válido que lleve a este preopinante al convencimiento de la necesidad de revisar la solución que ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la generalidad de los casos resueltos, la pretensión del actor debe ser decidida según los parámetros establecidos en la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, por lo que voto por confirmar la sentencia apelada, con costas a la perdidosa (art. 68 CPCCN y 36 de la Ley 27.423). ASI VOTO.

La Dra. Mirta Delia Tyden adhiere al voto anterior.







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE POSADAS**

Con lo que finalizó el Acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante  
mí, doy fe.

---

*Fecha de firma: 26/04/2024*

*Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ERIKA PLESSEN, SECRETARIO DE CAMARA*



#33193742#409106066#20240425121703067

//sadas, 26 de abril de 2024.

**Y VISTOS:**

Por ello, y con base en los fundamentos del Acuerdo que precede, **CONFÍRMASE la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas de esta instancia a la parte demandada vencida (art. 68 CPCCN y 36 de la Ley 27.423).**

Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15 /2013 de la CSJN y procédase conforme Ac. N° 31/2020, ANEXO II, punto I) de la CSJN. Devuélvase.

Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú, Mirta Delia Tyden. No firma la Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni por encontrarse en uso de licencia art. 109 R.J.N.-Jueces-. Dra. Erika Plessen -Secretaria-.

---

*Fecha de firma: 26/04/2024*

*Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ERIKA PLESSEN, SECRETARIO DE CAMARA*



#33193742#409106066#20240425121703067