

Revista de la  
**Seguridad Social**

Nº 2 / Octubre 2023

Directores: **Nadia García y Aníbal Paz**



**PRESENTACIÓN  
DOCTRINA  
JURISPRUDENCIA**

**HERRAMIENTAS  
PRÁCTICAS  
LEGISLACIÓN**

## 1. PRESENTACIÓN

- 1.1 Presentación Revista de la Seguridad Social N° 2  
Por Nadia García y Aníbal Paz ..... 3

## 2. DOCTRINA

- 2.1. Análisis del delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social según el régimen penal tributario argentino (Ley 27.430). Segunda parte  
Por Marcos A. Sequeira ..... 5
- 2.2. Jubilación para actores, directores, apuntadores, coristas, cuerpo de baile y asistentes. Marco legal  
Por Aníbal Paz ..... 22
- 2.3. Actualización de la prestación por desempleo  
Por Damián P. Raber ..... 26
- 2.4 Apuntes sobre la gran invalidez  
Por Clarisa R. de Arce ..... 37

## 3. JURISPRUDENCIA

- 3.1. Colombo Claudio Julio c/ Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros y otro | accion meramente declarativa..... 45
- 3.2. Torelli Ana María c/ ANSES | reajustes varios..... 48
- 3.3. Tacconi Norma Hebe Adela c/ANSES | reajustes varios..... 50

## 4. HERRAMIENTAS PRÁCTICAS

- 4.1. Cuadros comparativos movilidad y otras variables ..... 51

## 5. LEGISLACIÓN

- 5.1. Nacional ..... 54



## Presentación Revista de la Seguridad Social Nº 2

POR NADIA GARCÍA<sup>1</sup> Y ANÍBAL PAZ<sup>2</sup>

[MJ-DOC-17421-AR](#) | [MJD17421](#)

En el segundo número de nuestra querida Revista nos acompañan distinguidos colegas con sus respectivos estudios doctrinarios. En primer término, el Dr. Marcos Sequeira, nos ofrece la segunda parte de su trabajo 'Análisis del delito de apropiación indebida de recursos de La Seguridad Social según el régimen penal tributario argentino (Ley 27.430)'. En tanto Clarisa de Arce con su artículo 'Apuntes sobre la gran invalidez' brinda su aguda mirada en materia de Riesgos del Trabajo. Por último, Damián Pablo Raber colabora con su nota a fallo titulada 'Actualización de la prestación por desempleo', a propó-

sito de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos «Patterer, Susana Alicia c/Estado Nacional s/amparo». Además, cerrando el apartado de Doctrina de este número, se encuentra un artículo de Aníbal Paz, relativo al marco legal de la jubilación para actores, directores, apuntadores, coristas, cuerpo de baile y asistentes.

En cuanto a la Jurisprudencia que se ha seleccionado para esta entrega, por su relevancia y novedad, nos encontramos con los fallos Colombo, de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, relativo

1 Abogada (UBA). Doctora en Derechos Humanos y Previsión Social (Universidad San Carlos de Guatemala). Magíster en «Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social» (Universidad de Alcalá de Henares y la OISS). Postgraduada de la UBA y de Universidades de España. Docente de grado y Postgrado en diversas universidades y Diplomaturas de todo el país. Directora del Instituto de Seguridad Social de la Fundación Patagónica de Estudios en Derecho. Disertante y expositora en numerosos congresos. Autora de libros y artículos de doctrina en revistas especializadas.

2 Abogado. Autor de artículos de doctrina. Columnista. Diplomado en Derecho de la Seguridad Social. Expositor, disertante, docente de posgrado UNC.

al Régimen Especial de Ley 24.018 correspondiente a Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial; Torelli, de la Sala II de la mencionada Cámara, que versa sobre la aplicación de las diferentes pautas de movilidad jubilatoria de Leyes 27.426, 27.541, los DNU del año 2020 y la Ley 27.609; y, por último, de la Corte Suprema, encontramos Tacconi, sobre la aplicación de la Ley 24.016 y Dec. 137/05 en el Régimen Especial de Docentes.

Finalmente, se adjuntan cuadros comparativos de la evolución de distintos moto-

res de movilidad jubilatoria y de diferentes variables de contenido económico y social, de utilidad para el ejercicio profesional diario. Esta entrega, como se advierte, resulta completa y de sumo interés para su ávida lectura, y su archivo entre los documentos de consulta permanente.

¡Nos encontramos nuevamente en el próximo número de diciembre!





## Análisis del delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social según el régimen penal tributario argentino (Ley 27.430). Segunda parte

POR MARCOS A. SEQUEIRA<sup>1</sup>

1 Graduado en Ciencias Económicas y en Derecho y Ciencias Sociales de la UNC. Especialista en Procedimiento Tributario (UNC). Especialista en Derecho Penal Económico (UNC). Especialista en Derecho Tributario (UNC). Especialista en Derecho Procesal (UNC). Magister y Doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, España (e/c). Profesor de Posgrado en Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, España. Profesor Titular de Posgrado en las materias de «Finanzas Públicas»; «Derecho Tributario»; «Procedimientos Tributarios»; «Régimen Penal Tributario» y «Derecho Penal Aduanero», de distintas Facultades en Ciencias Económicas y de Derecho y Ciencias Sociales del país: Univ. Maimónides; Univ. Nac. Córdoba; Univ. Católica de Córdoba; Univ. Católica Arg.; Univ. Empresarial Siglo 21; Univ. E. Blas Pascal; Univ. de Belgrano Bs As; Univ. Nac. Jujuy; Univ. Nac. Catamarca; etc. Desarrolla actividades docentes en los siguientes países: México, Perú, Guatemala, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Panamá, Paraguay República Dominicana, etc. Durante 16 años Director de Posgrado en Derecho Tributario y Penal Tributario, Universidad de Belgrano (Buenos Aires). Jurado Externo de Tesis de la UBA (Universidad de Buenos Aires). Profesor en la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación (Buenos Aires). Profesor de Posgrado en «Carreras de Especialización en Derecho Tributario» y «Derecho Penal de los Negocios» en numerosas Casas de Estudio: UNC, UB, UBA, UCC, UNCA, Maimónides; etc. Profesor invitado en cuantiosas Universidades del país y del exterior. Profesor conferencista en cuantiosos eventos organizados por Consejos de Profesionales en Ciencias Económicas y Colegios de Abogados de todo el país y del exterior; inclusive, de sus Federaciones. Profesor de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa; de Fundación Para El Estudio de La Empresa (FESPRESA); de la AFIP (DGI) y de numerosas Direcciones Generales de Rentas provinciales; ex capacitador de la Policía Federal Argentina; etc. Ha representado a Córdoba y al país en un gran número de eventos académicos. Miembro activo de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales;

MJ-DOC-17334-AR | MJD17334

Sumario: I. Inicio: teoría del delito. II. Teorías dentro del funcionalismo. III. Teoría de la imputación objetiva. IV. El delito como infracción de deber. V. Ceguera intencional. VI. Jurisprudencia. VII. Conclusiones.

## PRÓLOGO

En nuestra primera entrega desarrollamos el delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social tipificado en el artículo 7° del Régimen Penal Tributario argentino, Ley 27.430. Específicamente, nos concentramos en los temas relativos a la diferenciación entre los conceptos de «elementos integrativos del tipo penal» y «condiciones objetivas de punibilidad». Asimismo, se trató la decisión de política criminal de excluir a esta figura dentro de aquellas en las cuales es posible extinguir la acción penal bajo los términos del artículo 16 de esta legislación y los efectos derivados de la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna como consecuencia de las reformas legislativas.

En esta oportunidad, nos concentraremos en el punto quizás más polémico en torno a esta figura: el elemento subjetivo.

## I. INICIO: TEORÍA DEL DELITO

El análisis de la Teoría del Delito es esencial para comprender cuándo y por qué una conducta es sancionada por el Derecho Penal. Cada uno de los elementos mencionados permite entender desde distintas perspectivas cómo y por qué determinadas acciones

---

Asociación Internacional de Derecho Fiscal; Academia Nacional de Derecho; Instituto de Derecho Tributario y Finanzas Públicas; etc. Integra el Consejo Consultivo de numerosas publicaciones: Semanario Jurídico, Periódico Económico Tributario de Editorial La Ley, Derecho Fiscal, Factor; etc. Autor y coautor de numerosas obras (27 Libros, incluyendo un «Tratado sobre Régimen Penal Tributario Nacional», entre ellas: «Allanamientos», «Allanamientos de Estudios Profesionales», «Medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Nación»; «Análisis de Doctrina Tributaria»; «Garantías Procesales en el Derecho Tributario»; «Estudios del Proceso Penal Tributario»; «Tratado sobre Derecho Penal Tributario Nacional»; «Medidas Colectivas en el Derecho Tributario»; «Procedimiento Penal Tributario Provincial»; etc. Autor de más de 200 notas publicadas en diversas revistas científicas: Errepar; La Ley.; Ad-Hoc; etc. Ha sido convocado como Asesor en el Ministerio de Justicia de la Nación; Ministerio del Interior de la Nación; Juzgados Federales; Tribunales Orales Federales; etc. En todos los casos su participación ha sido ad-honorem. Integró en dos oportunidades el cuerpo de Asesores de las Comisiones de Reforma del Código Penal y de la Ley Penal Tributaria, función que cumplió en forma Ad-Honorem. También fue convocado para integrar el cuerpo de Asesores de la Comisión Reformadora del Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos; tarea que también cumplió de manera ad-honorem. Gobiernos de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner y del Ing. Mauricio Macri. En el presente año 2023 fue sumado como académico del Centro Argentino de Estudios en lo Penal Tributario.

son consideradas delitos y, por ende, merecedoras de una sanción penal. Es importante recordar que, para que exista un delito, deben concurrir ciertos elementos en conjunto. Desde una visión general, entonces, la Teoría del Delito es una construcción jurídica que busca determinar en qué situaciones una acción u omisión puede ser considerada un delito. Para ello, se descompone al delito en distintos elementos que deben concurrir para que una conducta pueda ser penalmente relevante. Los componentes básicos en la estructura del delito son: A) Conducta: Es la acción u omisión que realiza el sujeto. Es el punto de partida de cualquier delito. Sin conducta, no hay delito. B) Tipicidad: Se refiere a la adecuación de la conducta a una descripción concreta prevista en la ley penal. Es decir, si una conducta se encuadra dentro de un tipo penal (una descripción legal de un delito), se dice que es típica. C) Antijuridicidad: Una conducta puede ser típica pero no necesariamente antijurídica. Una acción es antijurídica cuando no concurre ninguna causa que justifique esa conducta. Por ejemplo, actuar en defensa propia puede hacer que una conducta típica no sea considerada antijurídica. D) Culpabilidad: Es la posibilidad de reprochar a alguien su conducta antijurídica. Se analiza si la persona actuó con dolo (intención) o imprudencia (culpa) y si tenía la capacidad de entender y querer actuar conforme a derecho. E) Punibilidad: Aunque una conducta sea típica, antijurídica y culpable, puede existir alguna razón que excluya la posibilidad de imponer una sanción o pena. Las causas que excluyen la punibilidad se denominan excusas absolutorias.

Esta teoría ha venido evolucionando a lo largo del tiempo, siendo las corrientes que más se han receptado en nuestro país el finalismo y el causalismo.

Para la versión del Causalismo, modalidad tradicional del delito que prevaleció especialmente durante la primera mitad del siglo XX; cobra relevancia en la idea de que la acción es un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, y es este cambio el que se evalúa para determinar si existe un delito. Por lo tanto, habrá delito según haya: A) Conducta: Es un simple movimiento corporal que causa un resultado. B) Tipicidad: Corresponde a la adecuación de una conducta concreta a un modelo preestablecido en la ley penal. C) Antijuridicidad: Se analiza si la conducta contraviene el orden jurídico, sin justificación. D) Culpabilidad: Se entiende como la capacidad de reproche personal, una vez que se ha establecido la tipicidad y la antijuridicidad. En esta fase, se analizan las eximentes de culpabilidad.

Para resumirlo, el elemento subjetivo, en la teoría del delito «causalista», se examina en la etapa de la «culpabilidad».

Para el Finalismo, desarrollado principalmente por Hans Welzel en la década de 1930 —como una respuesta crítica al causalismo—, el énfasis se sitúa en el propósito o finalidad detrás de una acción. A) Conducta: No es solo un movimiento corporal, sino una acción con un propósito o finalidad. Es decir, una acción dirigida a un fin. B) Tipicidad: Además de la correspondencia con el modelo legal, se introduce el concepto de «injusto típico», donde se tiene en cuenta la voluntad del agente y su finalidad al cometer la acción. C) Antijuridicidad: Al igual que en el causalismo, se analiza si la conducta contraviene el orden jurídico. Pero debido al enfoque finalista, algunas cuestiones que en el causalismo se analizaban en esta fase, en el finalismo se trasladan a la fase de tipicidad.

D) Culpabilidad: Se entiende más allá de la mera capacidad de reproche, considerando factores como la previsibilidad del resultado y la voluntariedad con que se actuó.

Las Diferencias principales entre Causalismo y Finalismo pueden resumirse como sigue:

- A) En el enfoque de la Conducta: Mientras el causalismo ve la conducta como un mero proceso causal, el finalismo la ve como una acción dirigida hacia un fin.
- B) Distribución de los Elementos: El causalismo clasifica de manera más estricta y separada los elementos del delito, mientras que el finalismo tiende a trasladar algunas consideraciones de la antijuridicidad a la tipicidad.
- C) Enfoque en la Voluntad del Agente: El finalismo pone mucho más énfasis en la voluntad y la finalidad del agente al cometer la acción, mientras que el causalismo se centra más en la causalidad de la acción y su resultado.
- D) Dinámica de Análisis: Mientras el causalismo tiene un enfoque más secuencial (primero la acción, luego el tipo, etc.), el finalismo ve el delito de manera más integrada, considerando diversos factores de manera simultánea.

Ambas teorías han tenido un impacto significativo en el desarrollo del Derecho Penal y en cómo se analizan y juzgan las acciones delictivas. Aunque el finalismo surgió como crítica al causalismo, ambas teorías coexisten y son utilizadas en diferentes contextos jurídicos y teóricos. Sin embargo, sobre todo en la materia que nos ocupa, han surgido otras teorías. Nos referiremos a las que consideramos más importantes.

## II. TEORÍAS DENTRO DEL FUNCIONALISMO

El funcionalismo en el Derecho Penal es una teoría que se desarrolló como respuesta y evolución frente a las teorías causalista y finalista del delito. Esta perspectiva se centra en la función que cumple el Derecho Penal dentro de la sociedad. La teoría funcionalista se relaciona estrechamente con el jurista alemán Claus Roxin, quien es uno de sus principales exponentes.

Las Características del Funcionalismo en el Derecho Penal pueden resumirse del siguiente modo: A) Función del Derecho Penal: Según el funcionalismo, el Derecho Penal tiene como principal función la protección de bienes jurídicos esenciales para la coexistencia pacífica de los individuos en la sociedad. B) Teoría del Delito: El delito se analiza desde una perspectiva teleológica, es decir, considerando los fines y objetivos del Derecho Penal. Las categorías de la teoría del delito, como tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se definen y analizan en función de su relevancia para la protección de los bienes jurídicos. C) Bien Jurídico: Se pone especial énfasis en la idea de «bien jurídico» como aquello que el Derecho Penal busca proteger. Los delitos se interpretan como lesiones o puestas en peligro de estos bienes jurídicos. D) Prevención: Una de las funciones principales del Derecho Penal, desde esta perspectiva, es la prevención de delitos. Se busca que las normas y sanciones penales tengan un efecto disuasorio en la sociedad. E) Flexibilidad: El funcionalismo admite una cierta flexibilidad en la interpretación y aplicación de las normas

penales, siempre y cuando se respete la función principal del Derecho Penal, que es la protección de bienes jurídicos. F) Sistema Abierto: A diferencia de las teorías más rígidas y estructuradas, el funcionalismo plantea un sistema más abierto, adaptativo y orientado hacia los fines del Derecho Penal.

De lo que venimos exponiendo emergen las diferencias entre Funcionalismo respecto al Causalismo y Finalismo: Mientras el causalismo se centra en la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, y el finalismo pone énfasis en la finalidad de la acción, el funcionalismo se orienta hacia los fines del Derecho Penal en sí mismo y su papel en la sociedad. Es decir, se pregunta sobre la función y propósito de cada categoría y elemento del delito, y cómo contribuyen a la misión preventiva y protectora del Derecho Penal.

Como consecuencia de ello, se sostiene que el funcionalismo en el Derecho Penal proporciona un marco teórico que se centra en la función social y preventiva del Derecho Penal, buscando interpretar y aplicar las normas de acuerdo con esos objetivos.

Sin embargo, el funcionalismo también reconoce dos escuelas, muy bien diferenciadas entre sí. La versión que acabamos de dar se ajusta más el pensamiento de Claus Roxin, que la doctrina suele mencionar como «funcionalismo moderado», para diferenciarlo del «funcionalismo radical», propiciado, fundamentalmente, por Gunter Jakobs.

Parece oportuno mencionar que Tanto Claus Roxin como Günther Jakobs son juristas alemanes de gran influencia en el ámbito penal, y ambos han propuesto visiones funcionalistas del Derecho Penal. Sin embargo, sus enfoques y énfasis son diferentes, y estas diferencias han llevado al desarrollo de dos corrientes distintas dentro del funcionalismo penal.

### *Funcionalismo de Claus Roxin:*

1. Función del Derecho Penal: Para Roxin, el Derecho Penal tiene como función principal la protección de bienes jurídicos. Es decir, busca salvaguardar aquellos valores, intereses y derechos esenciales para la coexistencia pacífica de los individuos en la sociedad.
2. Enfoque Teleológico: Roxin adopta un enfoque orientado hacia el fin (teleológico) en la interpretación de las normas penales. Esto significa que las normas deben ser interpretadas en función de los objetivos y propósitos que buscan alcanzar.
3. Evitación del Delito: Para Roxin, el Derecho Penal busca prevenir delitos principalmente a través de una función disuasoria. Las sanciones penales actúan como un desincentivo para cometer delitos.

### *Funcionalismo de Günther Jakobs:*

1. Función del Derecho Penal: Jakobs introduce el concepto de «Derecho Penal del Enemigo», en el cual el Derecho Penal no solo protege bienes jurídicos,

sino que también garantiza la vigencia y estabilidad de las normas del sistema y del propio ordenamiento jurídico.

2. **Protección del Sistema:** Para Jakobs, el Derecho Penal no solo protege bienes jurídicos individuales, sino que asegura la estabilidad y funcionalidad del sistema social en su conjunto.
3. **Rol Identificadorio:** Jakobs sostiene que el Derecho Penal tiene un papel en la identificación y afirmación de la identidad social. A través del castigo de conductas desviadas, la sociedad reafirma y clarifica sus propias normas y valores.
4. **Derecho Penal del Enemigo:** Este es un concepto controversial propuesto por Jakobs. Sugiere que ciertos individuos que actúan fuera de las normas básicas de la sociedad pueden ser tratados como «enemigos» del sistema, justificando medidas penales más severas en su contra.

### *Diferencias Principales:*

- Mientras que Roxin pone énfasis en la protección de bienes jurídicos y adopta un enfoque más orientado hacia la humanidad y los derechos fundamentales, Jakobs se enfoca en la protección del sistema y en la función identificatoria del Derecho Penal.
- Jakobs introduce la idea del «Derecho Penal del Enemigo», que es un concepto ausente en la teoría de Roxin y que ha generado debates significativos en la doctrina penal.
- Aunque ambos abogan por un enfoque funcionalista, los fines y objetivos que cada uno atribuye al Derecho Penal difieren en aspectos fundamentales.
- Ambas teorías han tenido un impacto significativo en el estudio del Derecho Penal y han generado debates y discusiones en la comunidad jurídica internacional. En nuestro país, la corriente funcionalista viene ganando terreno, sobre todo, en los tribunales nacionales en lo penal económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

## **III. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA**

La teoría de la imputación objetiva es una herramienta conceptual que permite una interpretación más justa y equitativa del Derecho Penal, evitando imputar penalmente resultados que, aunque sean consecuencia directa de una acción, no deberían ser atribuidos al agente desde una perspectiva jurídica. La imputación objetiva busca distinguir entre aquellos resultados que son producto de una acción del agente y aquellos que, a pesar de seguir temporalmente a la acción, no están relacionados de manera que se le puedan

atribuir de manera justa al agente. En términos sencillos, no todo resultado que sigue a una acción es producto de esa acción desde un punto de vista jurídico-penal.

Algunos criterios y aspectos clave de la imputación objetiva son: A) Causación y atribución: No basta con que una acción sea causa de un resultado para que esta se le pueda imputar al agente. Además de la relación causal, debe existir una conexión objetiva que permita atribuir ese resultado al agente desde un punto de vista jurídico-penal. B) Interrupción del nexo causal: Si entre la acción del agente y el resultado se interpone un acontecimiento atípico e imprevisto que produce el resultado, se puede interrumpir el nexo causal y, por lo tanto, el resultado no será imputado al agente. Este acontecimiento intermedio se llama «causa superveniente». C) Principio de confianza: Según este principio, en situaciones de interacción social, cada individuo puede confiar en que los demás se comportarán de manera adecuada y conforme al ordenamiento jurídico. Si alguien causa un resultado dañoso porque otra persona no actuó conforme a este ordenamiento, el resultado no es imputable al primero. D) Riesgos permitidos: Algunas acciones conllevan ciertos riesgos que son tolerados por el ordenamiento jurídico porque se consideran socialmente adecuados o necesarios. Si el resultado dañoso está dentro de los riesgos permitidos, no puede ser atribuido al agente. E) Prohibición de regreso: Si un resultado sólo es producto de la vulnerabilidad extraordinaria de la víctima y no de la acción del agente, no se le puede imputar este resultado al agente.

Las Causas excluyentes de la imputación objetiva, en general, consisten en algunas situaciones tales como la autopuesta en peligro por parte de la víctima o los actos de terceros que son completamente imprevisibles.

Es Jakobs el profesor a quien se atribuye su creación. Como su nombre ya viene precedido del concepto del «derecho penal del enemigo», el rechazo de la teoría de la imputación objetiva, prácticamente a nivel global, fue superlativo. Empero, en defensa del cateadrático alemán, debemos aclarar que: 1) No es el autor del derecho penal del enemigo. 2) Contrariamente a lo que habitualmente se supone, la teoría de la imputación objetiva no deja de examinar el elemento subjetivo —la culpabilidad—. Simplemente, este examen se realice sobre otras bases; básicamente, normativamente.

#### IV. EL DELITO COMO INFRACCIÓN DE DEBER

Hemos pasado rápida revista de las teorías del delito bajo el funcionalismo y el finalismo y también analizamos, si bien también desde una redacción simple y eminentemente práctica; el funcionalismo y la teoría de la imputación objetiva. Parecería que el análisis del elemento subjetivo concluye allí. Empero, hay otras versiones sobre qué debe entenderse como «delito». Nos referimos a las que lo definen como una infracción a un deber legalmente establecido.

La teoría del delito como infracción de deber es una perspectiva desarrollada principalmente desde los autores que propician el funcionalismo y se orienta hacia la comprensión del delito no solo como la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable,

sino como una conducta que además viola un deber específico que el autor tenía en una situación concreta. Para entender esto mejor, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos: A) Concepto básico del delito: Tradicionalmente, la estructura básica del delito se compone de tres pilares: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Al considerar el delito como una infracción de deber, se introduce una nueva dimensión al análisis: ¿el autor tenía un deber específico que le obligara a actuar de manera diferente? B) Diferenciación entre roles: Esta teoría pone énfasis en la diferencia entre los deberes generales y los deberes especiales. Todos los ciudadanos tienen deberes generales, como no causar daño a otros. Sin embargo, algunas personas, debido a su profesión, rol o situación concreta, tienen deberes especiales. Un médico, por ejemplo, tiene el deber especial de cuidar a sus pacientes y no causarles daño. C) Conducta que no infringe el deber: Aunque una acción pueda ser típica y antijurídica, no será considerada delictiva si no infringe un deber especial. Por ejemplo, si una persona presencia un accidente y no ayuda a la víctima, puede estar violando un deber moral, pero no necesariamente un deber jurídico, a menos que la legislación establezca un deber específico de auxilio en tales circunstancias. D) Delitos de infracción de deber: Existen delitos que solo pueden ser cometidos por personas que tienen un deber especial debido a su posición o rol. Estos se conocen como delitos propios. Un ejemplo clásico es el delito de prevaricato, que solo puede ser cometido por un juez que dicta resoluciones injustas a sabiendas. E) Relevancia para la culpabilidad: La infracción de un deber especial puede tener implicaciones en la fase de culpabilidad. Si alguien actúa violando un deber especial, esta infracción podría ser considerada para determinar el grado de reprochabilidad y, por ende, influir en la pena. F) Justificación y deberes colisionantes: En ocasiones, una persona puede encontrarse en una situación en la que tenga deberes contrapuestos. En tales casos, cumplir con un deber puede implicar la infracción de otro. Estas situaciones deben ser analizadas cuidadosamente para determinar si existe una causa de justificación.

Como podemos observar, la teoría del delito como infracción de deber introduce una dimensión adicional en el análisis del delito, considerando la posición específica del autor y los deberes asociados a esa posición. Esto permite una comprensión más matizada y justa de ciertas conductas, especialmente en situaciones donde los deberes generales y especiales pueden entrar en conflicto.

Con todo, tampoco el tema se agota aquí. Los autores han desarrollado el concepto de «ceguera intencional» o «ignorancia deliberada».

## V. CEGUERA INTENCIONAL

Es importante recordar, antes de entrar en su análisis, que la ceguera intencional no es una defensa en sí misma, sino una forma de establecer el elemento mental (*mens rea*) necesario en ciertos delitos.

El concepto de «ceguera intencional» o «ceguera deliberada» o «ignorancia deliberada» se refiere a una situación en la cual una persona decide de manera consciente evitar obtener conocimiento sobre un hecho que normalmente lo incriminaría. Es decir, el indi-

viduo opta por permanecer «ciego» ante cierta información para, posteriormente, poder alegar que no tenía conocimiento de la situación. La ceguera intencional se sitúa en un espacio intermedio entre el conocimiento real y la mera negligencia. Esta figura ha sido desarrollada en distintos sistemas jurídicos para abordar casos en los que la ignorancia del acusado es producto de una decisión consciente de no informarse. Su aplicación es relevante, porque permite atribuir responsabilidad penal a quienes, aunque no posean un conocimiento directo de su participación en un hecho delictivo, sí han evitado adrede obtener dicho conocimiento.

Algunos aspectos claves de la ceguera intencional en el ámbito penal son: 1) Conciencia del riesgo: La persona es consciente de la alta probabilidad de que un hecho delictivo esté ocurriendo o vaya a ocurrir, pero decide no indagar o informarse al respecto. 2) Decisión de no saber: En lugar de simplemente no saber, la persona toma una decisión activa de no obtener más información o de ignorar las señales evidentes que indican que algo ilícito está sucediendo.

A esta altura del desarrollo, es necesario dar un paso al costado para diferenciar el concepto que estamos examinando con la negligencia: La negligencia implica una falta de cuidado o una omisión no intencional de deberes. En cambio, la ceguera intencional es un comportamiento activo para evitar el conocimiento, no es mera negligencia o inadvertencia. 3) Aplicación en distintos delitos: Esta figura se utiliza con frecuencia en delitos como el lavado de dinero, el tráfico de drogas o el fraude, donde un individuo podría beneficiarse de actividades ilícitas al tiempo que opta por no indagar sobre el origen o naturaleza de esas actividades. 4) Requisitos para su aplicación: No basta con que el acusado no tenga conocimiento; es necesario demostrar que existía una deliberada evitación del conocimiento. Es decir, el sujeto tenía razones fundadas para creer que estaba involucrado en una actividad ilícita y, sin embargo, tomó la decisión consciente de no obtener más detalles o claridad al respecto.

La aplicación de la ceguera intencional es objeto de debate en muchos sistemas jurídicos. Mientras que algunos juristas la consideran necesaria para cerrar lagunas legales y evitar que las personas evadan responsabilidades de manera deliberada, otros creen que puede dar lugar a interpretaciones demasiado amplias o ambiguas que podrían afectar el principio de legalidad.

Como sea, debemos tener presente que la ceguera intencional es un concepto jurídico que atañe al elemento subjetivo, dado que busca atribuir responsabilidad penal a aquellos que optan deliberadamente por permanecer ignorantes sobre sus acciones o involucramiento en hechos delictivos. La figura reconoce que, en ocasiones, la decisión de no saber puede ser tan reprochable como el conocimiento directo de la ilicitud.

El concepto de ceguera deliberada tiene raíces en la jurisprudencia estadounidense. Un caso emblemático es «United States v. Jewell», 532 F.2d 697 (9th Cir. 1976), donde se confirmó la condena de un acusado por posesión de marihuana con intención de distribuir. Aunque el acusado afirmó que no sabía que había drogas en el vehículo, el tribunal sostuvo que su decisión de no investigar ante circunstancias sospechosas equivalía a

conocimiento. Esta sentencia solidificó la doctrina de ceguera deliberada en el sistema jurídico estadounidense.

En el Reino Unido, la ceguera deliberada se ha discutido en el contexto de delitos financieros y corporativos. Si bien el concepto no está tan arraigado como en Estados Unidos, algunos tribunales han considerado situaciones donde los acusados evitan deliberadamente adquirir conocimiento de hechos incriminatorios.

Aunque la doctrina de ceguera deliberada no es tan prominente en España como en otros países, ha habido discusiones y debates académicos sobre su posible aplicación en casos particulares, especialmente en delitos económicos y financieros. Una causa donde se hizo notoria la figura fue la del futbolista Lionel Messi. Lionel Messi y su padre, Jorge Messi, enfrentaron problemas legales en España relacionados con el fraude fiscal y el lavado de dinero. En 2016, ambos fueron declarados culpables de tres delitos contra la Hacienda Pública por defraudar 4,1 millones de euros entre 2007 y 2009, derivados de los derechos de imagen del jugador. Messi fue condenado a 21 meses de prisión, pero en España, las condenas de menos de dos años por un primer delito pueden ser sustituidas por multas, lo que ocurrió en este caso. No obstante, en ese proceso de fraude fiscal se intentó aplicar el concepto de «ceguera intencional»: La situación se centró en la estructura utilizada para gestionar los ingresos por derechos de imagen y si Messi conocía o no las maniobras fiscales. La verdad es que nadie quería al famoso jugador privado de su libertad y los resultados de aplicar la ceguera intencional son los que todos esperaban: no existió.

En el contexto del Derecho Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) ha discutido el concepto en relación con crímenes de guerra y genocidio. En algunos juicios, se ha argumentado que los líderes y comandantes que decidieron ignorar deliberadamente evidencia de crímenes cometidos por sus subordinados pueden ser considerados culpables por ceguera deliberada.

Los delitos en los cuales más arraigo ha tenido esta figura son: Derecho Penal Financiero y Corporativo: Es común en casos de fraude, lavado de dinero y otros delitos financieros. Ejecutivos o empleados de una empresa pueden afirmar que no tenían conocimiento de conductas ilícitas, pero la evidencia puede mostrar que hicieron esfuerzos conscientes para evitar tener ese conocimiento. También los casos de Drogas: Como se mencionó anteriormente, uno de los casos más citados que establece la doctrina es *United States v. Jewell*, en el que un acusado fue condenado por posesión de marihuana con intención de distribuir. A pesar de su afirmación de no tener conocimiento de las drogas en su vehículo, el tribunal determinó que había evitado intencionadamente obtener ese conocimiento. Hay sentencias vinculadas a la Propiedad Intelectual: En casos de infracción de derechos de autor o piratería, algunas personas o empresas podrían usar la defensa de que no sabían que estaban distribuyendo o vendiendo bienes piratas. Sin embargo, si se puede demostrar que hicieron un esfuerzo activo para evitar conocer la procedencia ilícita de esos bienes, podría aplicarse la doctrina de la ceguera intencional. También pueden verse causas de Tráfico de Personas: En algunos casos, aquellos que están involucrados en la cadena de tráfico de personas pueden afirmar no tener conocimiento de que es-

taban participando en un acto ilícito. Sin embargo, si la evidencia sugiere que intencionalmente evitaron obtener detalles sobre las personas que estaban transportando o alojando, podría aplicarse la doctrina. Por último, en materia del Derecho Ambiental: En ciertos casos en los que las empresas violan normativas ambientales, los directivos o responsables pueden alegar no tener conocimiento de las violaciones. Sin embargo, si se demuestra que hubo un esfuerzo deliberado por parte de estos individuos para no estar informados sobre las prácticas ilícitas de la empresa, la doctrina podría ser relevante.

## VI. JURISPRUDENCIA

Cobra mucha importancia anotar el criterio jurisprudencial que, luego de haberse excluido del art. 7° de la Ley 27.430, la alternativa de extinción de la acción penal mediante la reparación del daño; no obstante, receptó favorablemente la aplicación del artículo 59, inc. 6° del Código Penal, figura semejante, ya que ambos legislan sobre el «criterio de oportunidad». Así, en autos «ANCERS SA —Vázquez, Ángel s/ley 24769— (incidente de suspensión)», el Trib. Oral Penal Ec. - N° 3, en sentencia del 11/02/2022, dejó sentada la siguiente doctrina jurisdiccional: Debe destacarse que la ley 27147 modificó el artículo 59 del Código Penal, introduciendo el inciso 6, que establece como causal de extinción de la acción penal la reparación integral del perjuicio y, de allí, una forma alternativa de solución de los conflictos penales. A su vez, de los fundamentos del proyecto de aquella ley surge que el objetivo de la ley de reforma del Código Penal es «en materia de extinción y régimen del ejercicio de las acciones penales, tendiente a armonizar las prescripciones de dicho Código de fondo a las reformas introducidas con motivo de la aprobación del Código Procesal Penal de la Nación dispuesta por Ley N° 27.063». Así fue señalado por el miembro informante del proyecto de reforma del artículo 59 bajo análisis —el Senador Urtubey—, quien manifestó que «Las provincias argentinas hacen sus códigos y empezaron a admitir que los fiscales podían dejar de lado la acción cuando se producían situaciones de reparación, conciliación o el caso de principio de oportunidad. ¿Qué hicimos nosotros? Para zanjar esta discusión. dijimos: pongamos en el Código Penal esta posibilidad de extinción de la acción, para que quede claramente en el Código Penal sancionado para todo el país, como código de fondo, que esa posibilidad de disponer de la acción exista. Por supuesto que en las condiciones que cada ordenamiento procesal penal de la provincia lo disponga. Simplemente, ha quedado conciliada esta diferencia en cuanto a si tenía que estar en el código de fondo; lo hemos puesto allí» (conf. Cámara de Senadores de la Nación, Período 133, cuarta reunión, tercera sesión ordinaria, 27 de mayo de 2015, versión taquigráfica, pág. 103, exposición del Senador Urtubey). Asimismo, mediante resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal se resolvió disponer la implementación de los artículos 19, 21, 22 y 34 del Código Procesal Penal Federal —entre otros— para todos los Tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional. En esa dirección, debe resaltarse el artículo 22 del Código Procesal Penal Federal, el cual se prevé que «los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando prefe-

rencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social». Atento a que la reforma introducida por la ley 27063 no se encuentra vigente y no aporta reglas concretas para la aplicación del instituto, la procedencia de la reparación integral como forma de extinción de la acción debe analizarse teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto. En este sentido, conforme se expresó precedentemente, el presente caso se trata de un proceso por infracción al artículo 9 de la ley 24769 y 7 de la ley 27430, cuyo bien jurídico consiste en un interés macroeconómico y social. Por ello, la reparación integral del perjuicio, como causal de extinción de la acción penal, debe ser lo más amplia posible en relación a la víctima, atento la característica que exige la norma: que la reparación resulte «integral». Ello, en el entendimiento de que la reparación del daño causado al bien jurídico protegido en las presentes actuaciones resulta una demanda concreta de toda la sociedad. Dicha causal de extinción ha sido traída a consideración de este Tribunal en virtud la presentación de la defensa respecto de la cual el representante el Ministerio Público Fiscal ha dado su conformidad, por ello debe ser considerada a la luz de las enunciaciones efectuadas por los actores involucrados en el proceso directamente interesados en la reparación del perjuicio causado en el hecho objeto de las presentes actuaciones. En ese sentido, y conforme lo esbozara la defensa y la representante del Ministerio Público Fiscal, se desprende de las presentes actuaciones que los imputados han abonado la totalidad del monto adeudado a la AFIP en concepto de aportes con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales y, a su vez, se encuentran cumpliendo planes de facilidades en lo que respecta a la deuda generada en concepto de aportes con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social. Así, y conforme la argumentación introducida por la Sra. Fiscal Auxiliar en su condición de titular de la acción penal, prestó su consentimiento para su aplicación en relación a los aportes con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales, por entender que al haber sido abonado la totalidad del monto, puede tenerse por reparado integralmente el perjuicio en los términos del artículo 59, inciso 6 del Código Penal. A su vez, y en lo que respecta a los aportes con destino al Régimen Nacional de Seguridad Social, el mismo se encuentra cubierto mediante planes de facilidades, pudiendo suspenderse la acción penal, bajo la condición de cumplir con el mismo y sus condiciones mensuales. En esa dirección, la propuesta traída a consideración de esta judicatura se presenta como una solución alternativa de conflicto respetuosa de las garantías constitucionales del imputado, siendo la que mejor que se adecúa al restablecimiento de la armonía entre los protagonistas del conflicto, ello considerando que la oposición de la parte querellante se fundó en que el instituto no se encuentra operativo y que el régimen penal tributario posee una finalidad político criminal con relación al cumplimiento de los tributos. De lo expuesto se colige que aceptar la imposibilidad de aplicar el instituto previsto en el artículo 59, inciso 6 del Código Penal, con la mera invocación de la falta de operatividad y la invocación de la finalidad político criminal del régimen penal tributario constituyen argumentos incongruentes y confusos para el contribuyente. Aunado a ello, y en el caso concreto ocurre, cuando la oposición de la víctima (querellante) se sostiene en argumentos que descuidan la pretensión recaudatoria fiscal que el ofrecimiento trae aparejado y sin perjuicio que ello no implica la renuncia de acciones de cobro, ya que la deuda de aportes con destino al Régimen de la Seguridad Social están siendo abonados mediante

planes de facilidades de pago y la deuda de aportes con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales fue cancelada en su totalidad. En orden a la operatividad de dicha norma se ha sostenido que «deberá analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a los principios constitucionales que rigen la actuación de la justicia, la procedencia de la extinción de la acción penal, pero nunca omitirse la aplicación de una ley vigente bajo el amparo de la suspensión de la ley procesal (CFed. Casación Penal, Sala IV, «Villalobos, Gabriela Paola y otro, s/Defraudación» del 29/8/2017) y que «las causales extintivas de la acción penal previstas en el inciso 6 del artículo 59 del C.P. resultan plenamente operativas y aplicables aun cuando no se haya previsto una regulación especial tendiente a su aplicación en el marco procesal» (CFed. Casación Penal, Sala IV, «Guarino, Gustavo Adrián s/estafa» del 1/10/2019). A su vez, debe destacarse que la opinión del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción penal (art. 120, CN) en torno a la operatividad del instituto resulta esencial para el análisis del caso en particular conforme el interés lesionado por el hecho. Ello, en virtud que la reparación del daño causado al bien jurídico protegido es una demanda de toda la sociedad y dicha reparación se concreta en beneficio de esta a través de la representación aludida. En ese orden, no se desconoce la evidente relevancia de la opinión y voluntad del particular damnificado y/o víctima del comportamiento pesquisado, pero debe también examinarse el resguardo de los intereses generales que se ven afectados en la comisión de cualquier delito. Cabe agregar, en el sentido antes indicado, que como lo ha marcado la Corte Suprema de Justicia, frente a dos posibles interpretaciones en juego, el principio pro homine obliga a adoptar a aquella que amplíe en mayor medida los derechos individuales, razón por la cual no resulta comprensible la postura de la querrela en cuanto argumenta una inoperatividad legal al caso. Al respecto, no puede dejar de soslayarse que la interpretación judicial está condicionada a los principios establecidos en la Constitución Nacional, los cuales obligan al Tribunal a optar siempre por la interpretación de las normas que resulte más favorable al imputado. Ahora bien, corresponde determinar con precisión en los casos de la infracción de los artículos 9 de la 24769 y 7 de la ley 27430 la cuantía y extensión del daño que provoca esta conducta. En este sentido, debe precisarse qué conceptos deben ser alcanzados bajo el supuesto de «reparación integral del daño»; si se trata únicamente de restituir la situación a su estado previo, teniendo en cuenta los efectos económicos que la maniobra enrostrada ha generado. En el caso, el concepto de reparación integral está ligado por una parte al Derecho Civil y por la otra al marco de las reparaciones impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1740, al referirse a la reparación plena, establece que la misma «consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero». Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que «las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial». En conclusión, lo cierto es que siempre que se habla de reparación se evalúa en primer lugar la posibilidad de restituir ese estado o situación al momento anterior. De este modo, la

suma no ingresada para el caso cobra relevancia como un parámetro importante a la hora de cuantificar el daño ocasionado por la conducta penalmente típica a la luz de lo previsto en el artículo 9 de la ley 24769. Nótese que otros regímenes prevén el pago como causal de extinción de la acción (art. 16, L. 24769 y art. 10 de la L.27541 —entre otros—), lo que marca, en definitiva, que el pago de la suma omitida, podría dar lugar a la concurrencia de la causal de extinción de la acción penal. Ahora bien, en el caso concreto, los imputados ofrecieron pagar el total de la pretensión fiscal que surge de los requerimientos de elevación a juicio, ello mediante el acogimiento a planes de facilidades de pago en relación a la deuda respecto a los montos adeudados con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social y abonando la totalidad de la suma adeudada respecto a los montos con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales. En consecuencia, una vez abonada la totalidad del monto, se encontraría reparado en forma integral el perjuicio económico derivado de los hechos por los cuales mediaran requerimientos de elevación a juicio, más teniendo en cuenta el contexto económico social que ha propendido a la sanción de las leyes de blanqueo y moratoria, las cuales establecen también como forma de salir de un proceso con el pago, lo que pondría en evidencia parte del carácter recaudatorio de la norma, y si a ello se le suma las circunstancias críticas derivadas de la situación epidemiológica actual, fortalece el criterio de atender a la aplicación razonable del mecanismo extintivo de la acción penal por la reparación integral. En el caso, la solución propuesta por el Ministerio Público Fiscal y la defensa confluye a reparar el daño causado y para la víctima (AFIP) a la recuperación de fondos destinados al financiamiento de la Seguridad Social. Por ello se considera que, aún con la oposición de la querrela, la alternativa solicitada por la defensa conlleva a la convicción jurisdiccional de validar la solución propuesta. En esa dirección, cabe señalar que «la reparación no debe ser ejemplificadora sino que debe resolver el conflicto, generando entre las partes una solución, que puede ser alcanzada de distintas formas pero siempre con miras de reducir el poder punitivo estatal» (Binder, Alberto: «Derecho Procesal Penal» - T. IV - Cap. XLII.: «Teoría del Proceso compositivo. La reparación del daño. Alcances y significado» - Bs. As. - Ed. Ad Hoc - 2018 - pág. 356). Aunado a ello, cabe señalar que en autos la oposición de la querrela no es óbice para que proceda la aplicación al caso del instituto de la reparación integral, toda vez que el acuerdo de aquélla no constituye un requisito específico para la procedencia del mismo. El legislador, al incorporar el instituto al Código Penal de la Nación, introdujo medios alternativos de solución de conflictos que pudieran reducir el ius puniendi estatal, orientando la legislación hacia soluciones reparatorias traducidas en herramientas de gestión que procuren la paz social, reduciendo la irracionalidad de la respuesta punitiva del estado. Abundante doctrina sostiene que la reparación integral consiste el cumplimiento unilateral por parte del imputado de las prestaciones relativas a la obligación de resarcir satisfactoriamente todas las consecuencias producidas de modo indebido por el hecho ilícito que se le atribuye, mientras que la conciliación tiene la misma finalidad pero resulta de un acuerdo entre las partes. Así, respecto de la reparación integral se ha sostenido que «no regula ningún tipo de obstáculo ni límites de procedencia, y, en cuanto a la conciliación, enumera delitos excluidos, pero en ninguno de los dos casos se fija un procedimiento especial, o algún otro requisito para su procedencia» (conf. fallo «Villalobos» citado anteriormente). En ese orden de ideas, resulta

aplicable este mecanismo de resolución alternativa del conflicto penal atento a los argumentos antes expuestos por las partes del proceso y toda vez que la solución propuesta supera el control de legalidad y logicidad que debe analizar esta magistratura (conf. art. 69 del CPPN), viéndose con ello descartados los argumentos sostenidos por la parte querellante. En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Auxiliar Fiscal, corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada en los términos del artículo 59, inciso 6 del Código Penal —según L. 27147— y, en consecuencia, suspender la acción penal seguida contra los imputados hasta tanto se abone la totalidad de las cuotas de los planes de facilidades a los que se acogieron, bajo apercibimiento de reanudar el trámite del proceso y llevar a cabo el juicio respectivo, en caso de incumplimiento.

Otro tema bastante interesante se presentó ante una de las tantas reformas legislativas en el seno del régimen penal tributario y previsional. Más precisamente, se examinó si las modificaciones en el tipo penal habían despenalizado algunas conductas. Así, en autos «SYM Integral SA s/infr. L. 24769 —(legajo de apelación)»— Cám. Nac. Penal Ec. - Sala B - 21/08/2018, se resolvió que la sanción de un nuevo régimen penal tributario no significó la despenalización de las conductas delictivas incurridas antes de la reforma legal. La derogación de la ley 24769 no presupone una voluntad del legislador referente a una desincriminación de las conductas previstas por aquella ley, circunstancia que se advierte con la comparación del ordenamiento legal en cuestión con el nuevo régimen penal tributario aprobado por el Título IX de la ley 27430. En efecto, del cotejo de ambas normas surge en forma evidente que la nueva ley no desincriminó los comportamientos castigados por el artículo 9 del texto anterior, sino que, si bien con modificaciones con relación al monto de la condición objetiva de punibilidad y al plazo para ingresar las sumas correspondientes, por el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal mencionado se describen los mismos comportamientos delictivos. En este sentido, corresponde expresar que ante la derogación de la ley 23771 prevista por la ley 24769 la Cámara Nacional de Casación Penal expresó: «La ley 24.769 debe interpretarse conforme a los principios constitucionales y jurídicos propios del derecho penal en los supuestos de sucesión de leyes penales en el tiempo: 'tempus regit actum', es decir, que todo acto debe regirse conforme a la ley que en su tiempo impera al momento de su ejecución o comisión, con una excepción: retroactividad de la ley penal más benigna.» (CN Casación Penal - Sala I - «Mateu, Eduardo Luis s/rec. de casación» - 30/4/2002 - reg. 4998.1). En igual sentido: «Compañía Global de Servicios SA s/Ley 24769 —(Incidente de falta de acción)»— Cám. Nac. Penal Ec. - Sala B - 26/12/2019.

Ponemos de resalto que, en la absoluta mayoría de las causas que se pueden encontrar, se verá que, aunque no se lo manifieste expresamente, el criterio empleado es el del delito como infracción de deber. Esto es, una vez constatado el elemento objetivo, sin otro análisis, se tiene por configurada la comisión del delito. ¿Esto significa que los jueces han aplicado un criterio inconstitucional? Recordemos: no hay pena sin culpa y, justamente en materia de retenciones, la Corte nacional tiene dicho que la figura penal bajo análisis consagra el criterio de la personalidad de la pena, que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente. En

igual sentido concluyó el más alto Tribunal del país cuando recientemente expresó: «No basta la mera comprobación de la situación objetiva en que se encuentra el agente de retención, sino que es menester la concurrencia del elemento subjetivo, en relación con el principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente» (Pronunciamiento de la CSJN en el caso «Usandizaga, Perrone y Juliarena SRL c/Fisco Nacional (DGI), s/contenciosa» publicado en «Derecho Fiscal», XXXI, pág. 952). Héctor B. Villegas, prestigioso académico cordobés, tiene escrito que «la infracción específica de los retentistas requiere que la detracción se haya realizado en forma real, y que no se trate de una mera ficción contable, sin que los fondos hayan estado en ningún momento en la efectiva disposición del agente» (Villegas, «Los agentes de retención y de percepción en Derecho Tributario», Editorial Depalma, 1976, pág. 167). ¿Esto significa que para el Prof. Villegas el tipo penal se perfecciona con la sola acreditación que la retención se realizó efectivamente?

Veamos la opinión de otro calificado académico: señala Rosso qué, si el contribuyente regularizó espontáneamente su deuda, aún, cuando fuera de plazo, no corresponde aplicar sanción alguna, y sólo corresponde resarcir al fisco por la mora. Agrega este autor lo siguiente: «es claro que si un contribuyente voluntariamente canceló su deuda para con el fisco —aún fuera de término—, ha demostrado que actuó de buena fe y sin dolo alguno, por lo que no procedería la sanción bajo análisis» (Rosso Alba, Cristian, «El pago espontáneo de retenciones fuera de término configura el delito de defraudación, publicado en «Periódico Económico Tributario», año 2, N° 27, pág. 1 y 2). En idéntico sentido, podemos encontrar la valiosa opinión de Navarrine, Susana Camila. «El ingreso tardío de retenciones, configura defraudación fiscal en la doctrina de la Corte Suprema», en «Derecho Fiscal», XXXI, pág. 913.

En nuestro Tratado sobre el Régimen Penal Tributario (Ed. La Ley, Tomo I, A. 2012), sostuvimos que no bastaba la mera omisión del depósito. Para nosotros, en ese momento, era necesario un «plus»; alguna circunstancia que evidenciara la existencia de dolo directo. Con todo respeto, eso importa una clara disidencias con los prestigiosos autores mencionados, para quienes, según hemos visto, podríamos generalizar el concepto que «el pago espontáneo», o al menos «antes que se corra la vista o se notifique ella, sobre la instrucción del sumario»; la acción sería atípica. Basamos nuestra opinión en que es perfectamente posible que el autor pergeñe y lleve adelante una serie de acciones para inducir en error al fisco y, antes que se le notifique la corrida de vista, desiste de las mismas. Por ejemplo, altera su documentación laboral y vuelve sobre sus pasos antes que el Fisco le notifique la instrucción del sumario. Pero también puede suceder que, con el fin de cometer el delito que estamos examinando, el autor comience su ejecución, pero no lo consume por circunstancias ajenas a su voluntad, tal el caso del requerimiento o de la notificación del sumario. Para nosotros, este caso debe resolverse por el artículo 44, en función del artículo 42, del Código Penal y no por el Art. 43, cuya doctrina, nítidamente, aplica la doctrina traída a colación: «El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito» (Art. 43). Si hay un requerimiento, o, más aún, la instrucción de un sumario, mal puede estarse ante un «desistimiento voluntario». Para

mayor nitidez, la ley penal dispone «El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44» (Art.42). En este caso, «La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad» (Art. 44).

## VII. CONCLUSIONES

La conclusión a la que llegamos ya la hemos expresado: la justicia, sobre todo los tribunales especializados, aplican el criterio del delito como infracción de deber. Pese a no decirlo con estas palabras, ya que, como anticipamos, mucho de lo que venimos analizando con posterioridad a la Teoría del Delito es todavía fuertemente resistido por la doctrina.

Para los autores alemanes, el dolo se acredita con el transcurso del tiempo y la superación del importe mínimo que debe retenerse y no ingresarse. Es una forma de «librarse» de la crítica sobre el análisis del elemento subjetivo. Tampoco nos convence.

Para nosotros, esta figura penal debe examinarse bajo la teoría de la imputación objetiva; lo que, si se entendió lo que queremos expresar, no se perfecciona con la sola presencia del elemento objetivo. Sino que, además requiere la «imputación al tipo subjetivo», la que, debe ser atribuida en función a lo previsto en la norma ¿Qué ello significa normativizar el elemento subjetivo? Probablemente. Sin embargo, hasta tanto se pueda ingresar al cerebro del agente de retención para que se nos responda si tenía conocimiento y voluntad; nos parece la solución más adecuada. Como la mayoría conoce, la neurociencia ha atravesado la dogmática del derecho penal. Otro de los temas que la doctrina mayoritaria resiste fuertemente. No obstante, en ese sentido recién se están dando los primeros pasos. Falta mucho que investigar en una materia que nos es completamente extraña y que pertenece a otra ciencia. Pero ese es otro tema. Por ahora, esperamos haber sembrado en el lector el interrogante ¿Cómo se acredita el elemento subjetivo en el artículo 7° de la Ley 27.430?



## Jubilación para actores, directores, apuntadores, coristas, cuerpo de baile y asistentes. Marco legal

POR ANÍBAL PAZ<sup>1</sup>

[MJ-DOC-17340-AR](#) | [MJD17340](#)

Sumario: I. Introducción. II. Régimen de Seguridad Social de los Actores. III. Actualidad y res. Gral. Conjunta ANSES/AFIP 5399/23. IV. Conclusión.

### I. INTRODUCCIÓN

La Actividad Actoral se encuentra regulada por Ley 27.203, que data del año 2015, pero recién con fecha 08/08/23 se reglamentó la probatoria de servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la ley (01/01/16), lo que permite acceder a la jubilación a numerosos actores y demás trabajadores comprendidos.

Se entiende por actor o intérprete a toda persona que desarrolle las tareas de interpretación de personajes, situaciones ficticias o basadas en hechos reales, o que sustituya, reemplace o imite personajes, así como aquella que efectúe interpretaciones de sí mismo, a través de un libreto, libro, guion o ideas, en actuaciones públicas o dirigidas al público, con independencia del formato y medio utilizado para difundirlas, cualquiera sea el lugar y la forma en que lo realice.

### II. RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ACTORES

Pero el régimen abarca no solo a los actores, sino que también comprende, según Art. 1 de la ley, a personas encargadas de la dirección, es decir quien tiene como función la puesta en escena; los apuntadores, que son aquellos que recuerdan el libreto a los actores; así como los asistentes de cualquiera de ellos; además se encuentran incluidos

<sup>1</sup> Abogado. Especialista en Derecho Laboral. Autor de artículos de doctrina. Columnista. Diplomado en Derecho de la Seguridad Social. Expositor, disertante, docente de posgrado UNC.

coristas, en otras palabras, personas que cantan, bailan y actúan conformando un coro; y por último los cuerpos de baile, esto es, personas que bailen interpretando una coreografía de manera grupal o solista. El Régimen de Seguridad Social de los actores se encuentra regulado a partir del Art. 10 de la ley y establece, a grandes rasgos, lo siguiente: Los aportes y contribuciones se calculan sobre la base de las remuneraciones imponibles devengadas en cada mes calendario.

- Dichas cotizaciones deberán ser declaradas e ingresadas por los contratantes.
- Los trabajadores incluidos en la Ley 27.203 tienen derecho a obra social, asignaciones familiares, prestación por desempleo y cobertura de los riesgos del trabajo, en los términos de las leyes 19.032, 23.660, 23.661, 24.013, 24.557 y 24.714, sus complementarias y modificatorias, conforme a las particularidades que para cada uno de dichos subsistemas determine la reglamentación específica.
- Los contratantes son las personas físicas o jurídicas que utilizan, con o sin fines de lucro, los servicios de las personas mencionadas.
- La ANSES queda facultada para otorgar a la asociación sindical con personería gremial el rol de agente de recaudación o responsable sustituto de aquellas obligaciones.
- Los servicios de estos trabajadores se califican como de carácter discontinuo, ya que por las particularidades propias de la tarea, se prestan en forma alternada o intermitente durante todo el año calendario, con uno o varios empleadores. Podrán acceder a la jubilación ordinaria del régimen general de Ley 24.241, a través de Prestación Básica Universal [PBU], Prestación Compensatoria [PC], y Prestación Adicional por Permanencia [PAP]; y también podrán acceder a la Prestación por Edad Avanzada [PEA], todo ello de conformidad con la normativa vigente en la materia. Para acreditar los años de servicios con aportes exigidos se - computarán como un (1) año de servicios con aportes siempre que se cuente con cuatro (4) meses de trabajo efectivo o su equivalente a ciento veinte (120) jornadas efectivas de trabajo, continuos o discontinuos, durante los que se hubieren devengado remuneraciones y se hubieren integrado las cotizaciones respectivas, dentro del año calendario. Cuando los servicios acreditados fueran por un período menor que el señalado en el párrafo anterior, los mismos se bonificarán en función del monto de los aportes efectuados. A tales efectos, se tomará el monto total del aporte personal realizado y se lo dividirá por el importe del aporte personal mensual correspondiente al salario mínimo, vital y móvil [SMVM] al momento de la prestación de servicios. El valor obtenido transformado a meses y días, indicará el período a computar para el cálculo del tiempo de cotización previsional a considerar-. Para la bonificación señalada, —se considerará como remuneración para tales períodos el promedio de las remuneraciones sujetas al aporte de ley vigente al momento de prestación de la tarea actoral—. Esa remuneración no podrá ser inferior al SMVM.

- Los trabajadores de este régimen tienen también derecho al retiro por invalidez [RTI] y generan para sus derechohabientes pensión por fallecimiento.
- Las prestaciones de este régimen son compatibles con las moratorias previsionales de las Leyes 24.476 y 27.705.

La Ley había previsto la posibilidad de computar los servicios prestados por los trabajadores de este régimen con anterioridad a la vigencia de la norma. En estos casos la deuda por aportes y contribuciones imputables a dichos períodos debe ser determinada por la autoridad competente. Es así que llegamos a 2023 sin la reglamentación sobre este punto, lo que en la práctica significa que los actores se encontraban imposibilitados de acceder a los beneficios mencionados. La novedad de la cuestión reside en que con fecha 08/08/23 se han publicado en el BO las normativas reglamentarias necesarias para tornar operativos estos derechos. Por un lado, la Res. ANSES 170/23 establece cómo será la probatoria de servicios y remuneraciones anteriores al 01/01/2016. Así, para acreditar los períodos desempeñados en el ámbito de la Ley N° 27.203 con anterioridad a su entrada en vigencia y las remuneraciones percibidas, —se considerará suficiente la presentación de recibos de sueldo y/o planillas de detalle de pagos y retenciones, emitidos por la Asociación Argentinas de Actores y certificados por el responsable de dicha Asociación—. En este punto se advierte la delegación prevista por la ley en el organismo sindical. Claramente, a falta de esas probanzas, serán admisibles otros medios de prueba. Cuando, probados los servicios, no se pueda comprobar la remuneración percibida, deberá de estarse al SMVM, vigente al momento de la prestación de la tarea, o su proporcional, si el tiempo trabajado fue inferior. Para la determinación del quantum de las prestaciones de que se trata —el valor de la remuneración mensual a considerar será el que surja del promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador o la trabajadora durante todo el año calendario respectivo—, que no puede ser inferior al SMVM.

### III. ACTIVIDAD Y RES. GRAL. CONJUNTA ANSES/AFIP 5399/23

A su turno, mediante Res. Gral. Conjunta ANSES/AFIP 5399/23, se estableció que los aportes personales serán del 11%. Los mismos, juntamente con las contribuciones patronales, s deberán ser declaradas e ingresadas por los contratantes. La deuda por aportes a que hace referencia la ley, por servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la norma, será calculada mediando colaboración entre

AFIP y ANSES en el acceso e intercambio de la información, particularmente en lo referente a —los períodos por los cuales deben calcularse los referidos aportes y las remuneraciones a considerar en cada uno de dichos períodos—. Determinada la deuda, esta será descontada del haber previsional, mediante la aplicación de un cargo mensual no superior al 20%. Al pago de esa deuda podrá afectarse la totalidad del retroactivo que pudiera corresponder al trabajador con motivo de la primera liquidación del beneficio. Finalmente cabe mencionar que, aun cuando la normativa en cuestión no lo dice expresamente, los trabajadores de este régimen también podrían:

- Acceder a la Prestación Universal para el Adulto Mayor [PUAM], en la medida que reúnan los requisitos establecidos por la normativa vigente. Prorratar los servicios correspondientes a este régimen con otros servicios comunes, especiales y/o diferenciales.
- Aquellos actores directores y demás, que en paralelo sean docentes universitarios de las distintas Universidades Nacionales, podrían calificar para el acceso a la Prestación por Simultaneidad de Ley 26.508. Particularmente podrían quedar alcanzados los docentes de carreras como Licenciaturas y Profesorados de Artes, Teatro, Cine y Televisión o afines.

#### IV. CONCLUSIÓN

En definitiva, la práctica profesional irá encontrándose con numerosa y variopinta casuística y deberá resolver los intrínquilos normativos que se le presenten a los fines de garantizar el acceso a las prestaciones aquí explicadas, para todo el colectivo de trabajadores concernidos.



## Actualización de la prestación por desempleo

POR DAMIÁN P. RABER<sup>1</sup>

[MJ-DOC-17336-AR](#) | [MJD17336](#)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuó un importante avance respecto al reconocimiento de la prestación por desempleo. El mismo integra el derecho de la seguridad social, por lo tanto, se encuentra sabidamente consagrado por la Constitución Nacional (art. 14 bis, 3° párrafo), como así también, por los siguientes tratados internacionales con jerarquía constitucional: la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre (art. 16), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 22 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 9, 11 y 12).

Por su parte, “la seguridad social tiene por objeto la creación en beneficio de las personas —y no solamente de los trabajadores— de un conjunto de garantías contra un cierto número de eventualidades susceptibles de producir una reducción o supresión de su actividad o de imponer cargas económicas suplementarias”<sup>2</sup>.

A su vez, dichas eventualidades cubiertas por el sistema de seguridad social (contingencias sociales), según Aznar se clasifican en función de su origen entre patológicas, biológicas y por último económicas-sociales, dentro de la cual ubicó al “desempleo”.

Para B. L. Chirinos, “Cuando estamos frente a la pérdida involuntaria del empleo —situación ésta que afecta la dignidad de la persona— estamos frente a la contingencia *desem-*

1 Abogado egresado de la UBA. Cursó y aprobó la totalidad de materias de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales -UNTREF- (tesis en preparación). Cursó y aprobó el Programa de Actualización en Derecho de Seguridad Social Profundizado (UBA) y participó de diversos cursos y jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Trabajó como Técnico Previsional en las Administradoras Orígenes y Prorenta. Actualmente se desempeña dentro del Área Seguridad Social y Empleo de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

2 Derecho de la Seguridad Social, Carlos Alberto Etala, 3° edición. Página 19, Editorial Astrea

*pleo*, y el plexo jurídico encargado de cubrir las necesidades emergentes es el Derecho de la Seguridad Social<sup>3</sup>.

En nuestro país, el derecho constitucional a la protección de los trabajadores desempleados se encuentra reglamentado por la ley 24.013<sup>4</sup>, cuyo título IV abordó dicha materia. En relación a la prestación económica, la norma señalada establece que se trata de un subsidio equivalente a un porcentaje del importe neto de la remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses previos a la extinción del contrato de trabajo, que debe ser fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil y que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo ni superior al máximo que a ese fin determine dicho Consejo (art. 118). A su vez, el art. 135 inc. b indica que dichos montos mínimos y máximos deben determinarse periódicamente.

Puntualmente, el 25 de abril del corriente año, en autos “Patterer, Susana Alicia c/ Estado Nacional s/ amparo”<sup>5</sup>, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación confirmó lo determinado por la Cámara Federal de Paraná, y anteriormente por el juez de grado, quién declaró la inconstitucionalidad del decreto 267/2006 y condenó al Poder Ejecutivo Nacional a abonar a la actora un importe mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil vigente, de conformidad con la escala y por el tiempo fijado en el art. 118 de la ley 24.013<sup>6</sup> mientras dure la actitud omisiva del Estado.

Cabe recordar, el mentado decreto 267/2006, fijó en \$ 400 el tope máximo de la prestación por desempleo. Dicha cifra, pese a lo establecido por el precitado art. 135 inc. b de la ley N° 24.013, se mantuvo intacta, durante diez años, hasta el 30 de junio de 2016 cuando el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil dictara la resolución N°1/2016 y consecuentemente elevara dicho tope a \$ 3.000.

Para mayor absurdo, el propio decreto 267/2006 —también— había sido dictado en función de la falta de actualización de los topes mínimo y máximo desde el 30 de agosto de 1994; como se desprende de los considerandos 7° y 8°<sup>7</sup>.

3 “Tratado de la Seguridad Social”, B.L Chirinos, Tomo II, Pág. 56, Editorial La Ley.

4 Actualmente se encuentran fuera de su ámbito de aplicación los trabajadores agrarios, y quienes dejen de prestar servicios en la Administración Pública Nacional Provincial o Municipal, ya que el personal de casas particulares resultó recientemente incluido a partir del dictado del Decreto 90/2023. Respecto al personal de la construcción se rige por la ley 25371, posee aplicación supletoria de las disposiciones del título IV la ley 24.013, y le rigen sus topes. Los trabajadores agrarios se rigen por la ley 25.191.

5 <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2023/04/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia.pdf>

6 El porcentaje aplicable durante los primeros cuatro meses de la prestación será fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Del quinto al octavo mes la prestación será equivalente al 85 por ciento de la de los primeros cuatro meses. Del noveno al duodécimo mes la prestación será equivalente al 70 por ciento de la de los primeros cuatro meses.

7 Que por otra parte los montos mínimo y máximo actualmente vigentes para la prestación mensual por desempleo, referidos en el artículo 118 de la Ley N° 24.013 y sus modificatorias,

En efecto, el fallo mencionado se originó a partir una acción de amparo presentada por la actora a fin que se declare la invalidez e inconstitucionalidad del decreto en cuestión, en el entendimiento que la diferencia entre el tope máximo de \$ 400 y su salario neto —de \$ 3071— percibido al momento del despido involuntario el día 02/02/2013, tornaba el beneficio en irrisorio, desproporcionado e irrazonable.

Tal como fuera señalado, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo señalada; en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 267/2006 y condenó al Poder Ejecutivo Nacional a abonar a la actora un importe mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil vigente, de conformidad con la escala y por el tiempo fijado en el art. 118 de la ley 24.013, sobre la base de tres ejes:

Por un lado, que la metodología para establecer la cuantía de la asignación resulta de un porcentaje —fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil— sobre el importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses anteriores al cese del contrato.

Por el otro, que la finalidad del beneficio era reemplazar la falta de ingresos de quien se encuentra transitoriamente sin ocupación; como así que el aludido importe de \$ 400 no cumplía con el propósito establecido por la ley 24.013 en tanto su escasez impedía paliar las consecuencias económicas de la falta de empleo.

Y finalmente, frente al argumento de la demandada respecto al posible peligro que recaería en la economía del sistema de seguridad social, expresó que no ponía en riesgo la sustentabilidad del sistema porque su financiamiento se integraba con aportes y contribuciones patronales, que eran calculados sobre salarios que se habían visto incrementados durante el período 2006-2013.

En contra de su pronunciamiento, el Estado Nacional (La Administración Nacional de la Seguridad Social) interpuso recurso extraordinario federal alegando sentencia arbitraria en tanto el monto de la asignación fue determinado en un valor muy superior al establecido por la norma reglamentaria, y gravedad institucional por no considerarse las posibilidades financieras del Estado o impacto económico de la decisión. Como resultado, la apelación federal fue concedida solo en relación con el tema federal, en base a lo previsto en inc. 1° del art. 14 de la ley 48, y denegada en cuanto a las demás cuestiones.

En función de ello, llegaron los actuados a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para determinar si, en el caso concreto, resulta constitucional la aplicación del tope máximo de la prestación por desempleo establecido por el decreto 267/2006.

Consiguientemente, la Corte confirmó la declaración de inconstitucionalidad dictada por la Cámara tras afirmar “ la omisión de la administración de actualizar los valores esta-

---

fueron fijados el 30 de agosto de 1994 // Que por lo expuesto resulta imprescindible y oportuno actualizar dichos montos mínimo y máximo, para adecuarlos a la situación socioeconómica actual, permitiendo que la prestación mensual de desempleo pueda en la práctica cumplir con la finalidad para la cual fue creada.

blecidos en el decreto 267/2006 llevó en el caso a convertir en irrisoria e inequitativa la asignación por desempleo que le correspondía a la actora y desnaturalizó de esta forma el mecanismo de protección social, frustrando el derecho que, como se precisó más arriba, cuenta con sustento en la Constitución Nacional y en la normativa internacional sobre derechos humanos”.

La importancia del fallo radica en la posibilidad de visibilizar la omisión ejercida por parte de la Administración Nacional para concretar una cobertura adecuada, acaecida la contingencia *desempleo*, producto de la desnaturalización permanente que sufrió el procedimiento establecido por la ley 24.013 para la determinación de la prestación dineraria bajo análisis; ello, debido a la aplicación de topes que aniquilan el mecanismo de cálculo del beneficio, dispuesto por ley como un porcentaje del importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación de desempleo.

En efecto, en el fallo, la Corte pretende a todas luces resaltar dos ideas predominantes que funcionen de guía para impedir cualquier interpretación que se aleje del procedimiento de la ley: por un lado, que la prestación sea determinada en proporción al salario en actividad del trabajador cotizante, y por otro, que preserve su significación económica en el tiempo mediante una razonable movilidad de los montos mínimos y máximos estipulados.

En relación a dichas ideas, el dictamen de la Procuración General de la Nación elaborado en el caso de marras, profundizaba aún más sobre tales previsiones: *“los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado” y que esas prestaciones “ya sea en efectivo o en especie, deben ser suficiente en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y acceso suficiente a la atención de salud”*. Asimismo, indica que *“los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto”*. Específicamente, establece que *“cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente”* (cf. Comité DESC, *Observación General 19, Derecho a la Seguridad Social, 2007, párrs. 16 y 22*)<sup>8</sup>.

Ahora bien, y sin perjuicio de las previsiones establecidas por los artículos 118 (proporción respecto al salario) y 135 inc. B (determinación periódica de topes) de la LNE correspondientes al sistema integral de prestaciones por desempleo; el Estado ha incumplido endémicamente con las previsiones legales previstas para la determinación de su cuantía.

A saber: el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil se constituyó el 16 de julio de 1992 y hasta el año 1994 (ocasión en la cual fija el porcen-

8 [Patterer\\_Susana\\_FPA\\_22000073\\_2013\\_CS1CA1.pdf \(fiscales.gob.ar\)](#)

taje aplicable durante los primeros cuatro meses de la prestación en el 50 %) estableció en \$ 200 el Salario Mínimo y en \$ 400 el tope máximo de la prestación por desempleo.

Luego, con el dictado del Decreto 1349/2004, comenzó a invertirse la pirámide original que expresaba un tope máximo para la prestación por desempleo cuyo monto ascendía al doble del establecido para el SMVYM<sup>9</sup>, convirtiéndose éste, siempre, en un valor superior respecto de aquel tope máximo, y en consecuencia avasallando el principio de prohibición de regresividad que rige para los estados en relación a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

Desde ese momento, la tendencia de las diferentes Administraciones consistiría en determinar el tope máximo para la prestación por desempleo en un valor equivalente al 50% del SMVYM y en ocasiones menos.

Por ejemplo, en enero de 2016, dicha relación disminuyó al 7% cuando el SMVYM ascendió a \$ 6060 pese a que el tope máximo continuaba en \$ 400. Luego, con el dictado de la resolución 1/2016 del CNEPYSMVYM<sup>10</sup>, se regresó a la mencionada tendencia del 50% cuando el SMVYM se hallaba en \$ 6810 y el tope máximo \$ 3000; sin perjuicio de lo cual, en septiembre/2019, nuevamente se redujo tal proporción cayendo el tope máximo en un valor equivalente al 30% del SMVYM.

Si bien desde Octubre de 2020 hasta la actualidad, el Poder Ejecutivo se encuentra manteniendo el tope máximo de la prestación en un valor equivalente al 50% del SMVYM, el lector habrá advertido, que el Estado Nacional ha incumplido sistemáticamente con la normativa prevista para establecer la cuantía del beneficio que —reitero— establece un subsidio equivalente a un porcentaje (50 %) del importe neto de la remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis meses anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación de desempleo.

En lugar de ello, en forma absolutamente arbitraria y sin contar con ningún sustento legal, el PEN determinó adecuado para paliar las consecuencias económicas de la falta de empleo otorgar una prestación dineraria equivalente al 50% del valor del SMVYM.

En efecto, por un lado, trasladó hacia el mecanismo de su cuantía —previsto por el art. 118— el criterio inicial determinado para fijar los topes mínimos y máximos basado en el SMVYM; y por el otro, invirtió la relación originaria, en la cual el tope máximo que representaba dos SMVYM, se transformó en el cincuenta por ciento de dicho salario. En función de ello, el PEN convirtió ambos topes en monto del beneficio.

Incluso, los Convenios de la OIT 168 —sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo— y 102 —sobre la seguridad social (norma mínima)— establecen una proporción respecto del salario, el primero prevé una prestación por desempleo del 50% de la remuneración de un obrero calificado o del salario medio cuando se trate de un beneficio basado en cotizaciones; mientras que el otro estipula que debe ser “por lo menos” igual al 45% del total de las ganancias anteriores del beneficiario (cf. arts. 22, inc. 1,

9 Salario Mínimo Vital y Móvil

10 Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil

y 65 Y el cuadro incorporado como anexo). Sin perjuicio de ello, debo mencionar que el Convenio 168 no ha sido ratificado por el país, mientras que respecto del Convenio 102, la Argentina no aprobó la parte IV relativa a “Prestaciones de Desempleo”.

Como señala Julio Grisolia en su Manual de laboral —edición 2019—: El art. 116, LCT, define al salario mínimo vital como “la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión”. De la definición del SMVyM surge que se trata de la remuneración mínima en efectivo que tiene derecho a percibir un trabajador dependiente; es decir que ningún trabajador en relación de dependencia puede percibir una remuneración menor (art. 119, LCT), ya que es el piso de todas las remuneraciones. Esto tiene carácter imperativo y es consecuencia inmediata del orden público laboral, cuyo origen viene desde el mandato constitucional del art. 14 bis.

Por mi parte, considero que difícilmente se puedan satisfacer las necesidades de las personas desempleadas, y de su grupo familiar, si la prestación creada a tales efectos representa la mitad —en ocasiones se redujo al treinta por ciento, e inclusive al siete— de la menor remuneración que debe percibir el trabajador de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión.

Al respecto, cabe destacar que el principio de integralidad que rige el derecho de la seguridad social prevé que “la norma de seguridad social cubre la totalidad de las contingencias a las cuales puede estar expuesta una persona y la totalidad de la necesidad creada por ella”<sup>11</sup>.

Tampoco se adecuaría el criterio arbitrario relativo a la utilización de la referencia del SMVYM —en función de lo señalado en los párrafos precedentes— con el objetivo establecido en el artículo 2, inciso H de la ley N° 24.013 “Organizar un sistema eficaz de protección a los trabajadores desocupados”.

En suma, considero que el fallo de la Corte representa una gran oportunidad para exponer el tratamiento brindado por el Estado Nacional a la cobertura de la contingencia Desempleo, a fin que el lector posea herramientas para cuestionar la irrazonable reducción del monto del beneficio al límite de su extinción, como en el caso de la actora, en el cual, la aplicación del tope arrojó un haber equivalente al 13% del salario que percibía en actividad, o bien al 26% si se aplicara la proporcionalidad del 50% de su remuneración (art. 118 ley 24013) sin tope.

Palmaria confiscatoriedad equivalente al 74%, permite reflexionar sobre la necesidad de instaurar una limitación a la reducción del beneficio, a fin de lograr los presupuestos establecidos por la constitución nacional, la normativa mencionada ut supra sobre derechos humanos, y la propia ley que reglamenta el derecho al trabajador desocupado.

11 Chirinos, Bernabé L., Tratado de la seguridad social, cit., t. I, p. 49.

Respecto a dicha reducción, la Procuración General de la Nación en su dictamen elaborado para el caso de marras, realizó —a fs. 9/10— una referencia al precedente Vizzoti tras expresar: “esta reducción, sustancial de la cobertura, producto de la falta de actualización del tope máximo del año 2006, en un contexto inflacionario, resulta inequitativa y arbitraria, y frustra el objeto de la protección por desempleo que la ley 24.013, las disposiciones complementarias, y las normas constitucionales citadas reconocen a la trabajadora”.

Lamentablemente, tras la sentencia emanada de la Corte Suprema, mediante el dictado de la resolución 10/2023<sup>12</sup>, el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, mantuvo la fijación del tope máximo en el 50% del SMVYM; en lugar de adecuar su pauta de determinación de la prestación de desempleo y de sus topes en base a la doctrina emanada del mencionado fallo, en cuanto a que su cuantía sea determinada en proporción al salario en actividad del trabajador cotizante, y por otro, que preserve su significación económica en el tiempo mediante una razonable movilidad de los montos mínimos y máximos estipulados.

No debe olvidarse que el máximo órgano de asesoramiento de la Administración Nacional ha considerado que la jerarquía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, determina el carácter definitivo de sus sentencias, así como la armonía que debe haber entre los distintos órganos estatales, y la necesidad de ahorrarle al Estado los gastos que se derivarían de acciones judiciales previsiblemente desfavorables... (conf. Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen 231:189).

Pese a ello, la flamante resolución 15/2023<sup>13</sup>, aún enmarcada en una coyuntura de plena campaña electoral, que determinó los nuevos montos correspondientes al salario mínimo vital y móvil, como así, los topes mínimo y máximo para la prestación por desempleo —para los meses de octubre, noviembre y diciembre— continúa desoyendo la doctrina del fallo bajo trato.

En efecto, la precitada resolución estableció dos modificaciones sustanciales, por un lado, incrementó el porcentaje previsto para los primeros cuatro meses de la prestación, el cual anteriormente se encontraba en el 50% del importe neto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador en los seis (6) meses anteriores al cese del contrato de trabajo que dio lugar a la situación de desempleo, transformándose en el 75% de dicho importe neto. Por el otro, determinó el tope mínimo en la mitad del salario mínimo vital y móvil, y el máximo en un SMVyM<sup>14</sup>.

A pesar de dicho incremento, una persona con un salario de \$ 177.000 percibirá en el mes de octubre la misma prestación por desempleo (\$ 132.000) que otra con cualquier

12 Determinando para el mes de julio un tope de \$48.841,60 con un SMVYM de \$105.500; para agosto un tope de \$52.082,30 con un SMVYM de \$112.500; mientras que para septiembre \$54.628,50 con un SMVYM de \$118.000.

13 [BOLETIN OFICIAL REPUBLICA ARGENTINA - MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MÍNIMO, VITAL Y MÓVIL - Resolución 15/2023](#)

14 Determinado en \$ 132.000 para octubre/2023.

remuneración superior; en función de lo cual, el beneficio en cuestión continúa careciendo de la eficacia prevista por el artículo 2, inciso H de la ley N° 24.013.

Cabe destacar que la remuneración promedio sujeta a aportes al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) que perciben los trabajadores que se encuentran bajo relación de dependencia y que han sido declarados en forma continua durante los últimos 13 meses (Ripte<sup>15</sup>) es de \$ 302.562,69 para el período Junio/2023; y el salario promedio por género y grupos de edad (P.E.N. y Otros Entes del Sector Público no Financiero)<sup>16</sup> para el segundo trimestre del 2023 resultó en \$ 422.122.

Como mencionara en los párrafos precedentes, cuando comenzó el sistema establecido por la ley N° 24.013, el tope máximo para la prestación por desempleo ascendía al doble del establecido para el SMVYM, mientras que en la actualidad dicho tope equivale a un salario mínimo.

En relación a ello, el Comité DESC en su Observación General N° 3 —La índole de las obligaciones de los Estados partes— sostuvo que la prohibición de regresividad veda a los Estados retroceder en el grado de realización alcanzado de un determinado derecho.

Por último, y con respecto al argumento del riesgo de la sustentabilidad del sistema, desde el Boletín Estadístico de la Seguridad Social, el último dato obtenido relativo a cotizaciones destinadas al Fondo Nacional de Empleo —correspondiente a noviembre de 2022— asciende a \$ 9.419.000.000<sup>17</sup>; mientras que la misma fuente, para dicho período del año 2022 señaló la existencia de 47.897<sup>18</sup> beneficiarios. El resultado de dividir las cotizaciones en la cantidad de beneficiarios permitiría incrementar un beneficio actual que asciende a \$48.841,60 hacia un monto de \$ 196.651 (cifra aproximada a la suma de dos salarios mínimo vital y móvil conforme resolución 10/2023).

En función de todo lo expuesto, a partir del dictado del precedente PATERER, la CSJN además de reivindicar un Instituto fundamental del Derecho de la Seguridad Social, cuyo beneficio ha sido palmariamente desatendido, sintetizó su prestación como una proporción del salario en actividad del trabajador cotizante, la cual debe preservar su significación económica en el tiempo; características las cuales, a la fecha continúan sin resultar cumplidas por las normas que determinan su cuantía.

Para una mayor ilustración, se despliega el cuadro “Evolución del salario mínimo vital y móvil en comparación con los topes”<sup>19</sup>, extraído del Manual de la Seguridad Social escrito por la Dra. Nadia García en el año 2021.

15 [Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables \(RIPE\) | Argentina.gob.ar](https://www.argentina.gob.ar/economia/dpyegp/salariopromedio)

16 <https://www.argentina.gob.ar/economia/dpyegp/salariopromedio>

17 [estadisticas\\_de\\_seguridad\\_social\\_activos\\_12-2022.xlsx \(live.com\)](https://www.argentina.gob.ar/economia/dpyegp/estadisticas_de_seguridad_social_activos_12-2022.xlsx)

18 [estadisticas\\_de\\_seguridad\\_social\\_desempleo\\_03-2023.xlsx \(live.com\)](https://www.argentina.gob.ar/economia/dpyegp/estadisticas_de_seguridad_social_desempleo_03-2023.xlsx)

19 El cuadro forma parte del anexo correspondiente al Capítulo III - El sistema de prestaciones por desempleo. Manual de la Seguridad Social. Nadia G. García. Thomson Reuters- La Ley. 2021

AÑO	MES	SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL	NORMA	TOPE MÁXIMO PRESTACIÓN POR DESEMPLEO
1991	Marzo	₳ 970.000,0 <sup>20</sup>	Resolución CNSMVM 1/1991	\$ 400,00
1993	Agosto	\$ 200,00	Resolución CNSMVM 2/1993	\$ 400,00
1994	Agosto	\$ 200,00	Resolución CNSMVM 2/1993	\$ 400,00
2003	Julio	\$ 250,00	Decreto 388/2003	\$ 300,00
2003	Agosto	\$ 260,00	Decreto 388/2003	\$ 300,00
2003	Septiembre	\$ 270,00	Decreto 388/2003	\$ 300,00
2003	Octubre	\$ 280,00	Decreto 388/2003	\$ 300,00
2003	Noviembre	\$ 290,00	Decreto 388/2003	\$ 300,00
2003	Diciembre	\$ 300,00	Decreto 388/2003	\$ 300,00
2004	Enero	\$ 350,00	Decreto 1349/2004	\$ 300,00
2004	Septiembre	\$ 450,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2004	\$ 300,00
2005	Mayo	\$ 510,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2005	\$ 300,00
2005	Junio	\$ 570,00	Resolución CNEPySM-VyM 2/2005	\$ 300,00
2005	Julio	\$ 630,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2005	\$ 300,00
2006	Marzo	\$ 630,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2005	\$ 400,00 (decreto 267/06)
2006	Agosto	\$ 760,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2006	\$ 400,00
2006	Septiembre	\$ 780,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2006	\$ 400,00
2006	Noviembre	\$ 800,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2006	\$ 400,00
2007	Agosto	\$ 900,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2007	\$ 400,00
2007	Octubre	\$ 960,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2007	\$ 400,00
2007	Diciembre	\$ 980,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2007	\$ 400,00

20 Un \$ (peso) equivale a ₳ (australes) 10.000

AÑO	MES	SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL	NORMA	TOPE MÁXIMO PRESTACIÓN POR DESEMPLEO
2008	Agosto	\$ 1.200,00	Resolución CNEPySMVyM 3/2008	\$ 400,00
2008	Diciembre	\$ 1.240,00	Resolución CNEPySMVyM 3/2008	\$ 400,00
2009	Agosto	\$ 1.400,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2009	\$ 400,00
2009	Octubre	\$ 1.440,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2009	\$ 400,00
2010	Enero	\$ 1.500,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2009	\$ 400,00
2010	Agosto	\$ 1.740,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2010	\$ 400,00
2011	Enero	\$ 1.840,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2010	\$ 400,00
2011	Septiembre	\$ 2.300,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2011	\$ 400,00
2012	Septiembre	\$ 2.670,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2012	\$ 400,00
2013	Febrero	\$ 2.875,00	Resolución CNEPySMVyM 2/2012	\$ 400,00
2013	Agosto	\$ 3.300,00	Resolución CNEPySMVyM 4/2013	\$ 400,00
2014	Enero	\$ 3.600,00	Resolución CNEPySMVyM 4/2013	\$ 400,00
2014	Septiembre	\$ 4.400,00	Resolución CNEPySMVyM 3/2014	\$ 400,00
2015	Enero	\$ 4.716,00	Resolución CNEPySMVyM 3/2014	\$ 400,00
2015	Agosto	\$ 5.588,00	Resolución CNEPySMVyM 4/2015	\$ 400,00
2016	Enero	\$ 6.060,00	Resolución CNEPySMVyM 4/2015	\$ 400,00
2016	Junio	\$ 6.810,00	Resolución CNEPySMVyM 1/2016	\$ 3.000,00
2016	Septiembre	\$ 7.560,00	Resolución CNEPySMVyM 1/2016	\$ 3.000,00
2017	Enero	\$ 8.060,00	Resolución CNEPySMVyM 1/2016	\$ 3.000,00

AÑO	MES	SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL	NORMA	TOPE MÁXIMO PRESTACIÓN POR DESEMPLEO
2017	Julio	\$ 8.860,00	Resolución CNEPYSMVYM 4/2017	\$ 3.297,60
2018	Enero	\$ 9.500,00	Resolución CNEPYSMVYM 4/2017	\$ 3.535,68
2018	Julio	\$ 10.000,00	Resolución CNEPYSMVYM 4/2017	\$ 3.721,65
2018	Septiembre	\$ 10.700,00	Resolución CNEPYSMVYM 3/2018	\$ 3.982,17
2018	Diciembre	\$ 11.300,00	Resolución CNEPYSMVYM 3/2018	\$ 4.205,47
2019	Junio	\$ 12.500,00	Resolución CNEPYSMVYM 1/2019	\$ 4.652,06
2019	Agosto	\$ 14.125,00	Resolución CNEPYSMVYM 6/2019	\$ 5.256,83
2019	Septiembre	\$ 15.625,00	Resolución CNEPYSMVYM 6/2019	\$ 5.815,08
2019	Octubre	\$ 16.875,00	Resolución CNEPYSMVYM 6/2019	\$ 6.280,28
2020	Abril	\$ 16.875,00	Decreto 376/2020	\$ 10.000,00 (durante Covid-19)
2020	Octubre	\$ 18.900,00	Resolución CNEPYSMVYM 4/2020	\$ 10.000,00
2020	Diciembre	\$ 20.587,50	Resolución CNEPYSMVYM 4/2020	\$ 10.000,00
2021	Marzo	\$ 21.600,00	Resolución CNEPYSMVYM 4/2020	\$ 10.000,00



## Apuntes sobre la gran invalidez

POR CLARISA R. DE ARCE<sup>1</sup>

[MJ-DOC-17312-AR](#) | [MJD17312](#)

**Sumario:** I. Definiciones iniciales: Gran invalidez e incapacidad laboral permanente total. II. Quién y dónde se determina la misma. Baremo aplicable. III. Prestaciones correspondientes. IV. Sobre el monto de la prestación mensual por gran invalidez. V. Conclusiones.

La situación de «Gran Invalidez», debido a la menor frecuencia con la cual se configuran estos casos en el sistema de riesgos del trabajo y de jubilaciones y pensiones, plantea dudas a la hora de su tramitación y determinación. El presente artículo servirá de guía para la comprensión y abordaje de la temática.

### I. DEFINICIONES INICIALES: GRAN INVALIDEZ E INCAPACIDAD LABORAL PERMANENTE TOTAL

El art. 10 de la Ley 24.557 define la situación de «Gran invalidez» como aquella que se configura cuando el trabajador/a en situación de Incapacidad Laboral Permanente Total necesite la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida, es decir, para su desenvolvimiento cotidiano. Además de no poder trabajar, la persona requerirá la ayuda permanente de terceros para llevar adelante su vida diaria.

A su vez, la situación de incapacidad laboral permanente será total, cuando la disminución de la capacidad laborativa permanente fuere igual o superior al 66% (es parcial,

<sup>1</sup> Abogada, USAL. Magíster en Derecho del Trabajo, UCES. Litigante en DAG Abogados de Arce & Giampaoli. Directora del Instituto de Derecho Laboral del Colegio de la Abogacía Avellaneda Lanús. Docente/ expositora invitada en Maestrías, Diplomaturas y cursos de posgrado en diversas Universidades del país, Colegios de Abogados y Consejo de la Magistratura Nacional, en la temática de derecho del trabajo individual, procesal, riesgos del trabajo y honorarios profesionales. Autora de varios artículos sobre las mencionadas temáticas.

cuando fuere inferior a este porcentaje), según el art. 8 ap. 2 Ley de Riesgos del Trabajo citada.

Se trata de una incapacidad laboral permanente y total «agravada».

En los términos de la ley 24.241<sup>2</sup>, la situación de invalidez se produce cuando el trabajador/a se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa, presumiendo que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laboral una disminución del 66% o más - se excluyen las invalideces sociales o de ganancias y no se haya alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria ni se encuentren percibiendo la jubilación en forma anticipada (art. 48 ley citada).

## II. QUIÉN Y DÓNDE SE DETERMINA LA MISMA. BAREMO APLICABLE

En el sistema de riesgos del trabajo, el grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas creadas por la Ley 24.241 (1993) con fines jubilatorios y que forman parte del sistema de riesgos del trabajo en virtud de la Ley 24.557 (vigente desde julio de 1996), sin perjuicio, claro está, de la eventual determinación en sede judicial cuando el íter procesal del expediente así lo imponga, es decir, cuando la decisión administrativa sea sujeta a revisión judicial por alguna/s de la/s partes.

El procedimiento administrativo correspondiente es el denominado «Divergencia en la Determinación de Incapacidad» que podrá iniciar el trabajador, o «Determinación de Incapacidad o Prop. de Convenio», a solicitud de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en los términos de la Ley 27.348, reglamentada por la Res. 298/17, 899/17, 20/21 y conc. de la S.R.T. Ello es así en las provincias adherentes al Título I de la Ley 27.348<sup>3</sup>.

2 Ley nacional del sistema integrado de jubilaciones y pensiones .

3 Actualmente hay dieciséis jurisdicciones adheridas: 1) La Ciudad de Buenos Aires cuya adhesión fue considerada automática; 2) la provincia de Buenos Aires (ley 14.997 del 2/1/2018 publicada en el BO el 8/1/2018); 3) la provincia de Córdoba (ley 10.456 del 24/5/2017 publicada en el BO 7/9/2017); 4) la provincia de Entre Ríos (ley 10.532 del 29/11/2017 publicada en el BO el 2/2/2018); 5) la provincia de Corrientes (ley 6.429 del 21/12/2017 publicada el 23/12/2017); 6) la Provincia de Mendoza (ley 9.017 del 1/11/2017 publicada en el BO el 2/11/2017); 7) la provincia de San Juan (ley 1.709 K del 30/11/2017 publicada en el BO el 23/1/2018); 8) la provincia de Tierra del Fuego (ley 1.199 del 15/12/2017 publicada en el BO el 3/1/2018); 9) la provincia de Jujuy (ley 6.056 del 21/12/2017 publicada en el BO el 29/12/2017); 10) la provincia de Río Negro (ley 5.253 del 29/11/2017 publicada en el BO el 19/12/2017); 11) la provincia de Misiones (decreto 177/2018 del 28/2/2018 publicado en el BO el 20/9/2018); 12) la provincia de Salta (ley 8.086 del 31/5/2018 publicada en el BO el 27/6/2018); 13) la provincia de Formosa (ley 1.664 sin datos); 14) la provincia de Chaco (ley 2.856 del 11/7/2018 publicada en el BO el 8/8/2018); 15) la provincia de Santa Fe (ley 14.003 del 22/10/2020 publicada en el BO el 26/11/2020) y 16) la Provincia de Neuquén (ley 3.141 del 22/8/2018 publicada en el BO el 21/9/2018).

Cabe recordar que el art. 4 de la citada ley, reconociendo implícitamente que el Título I atribuye a las Comisiones Médicas facultades jurisdiccionales administrativas, invade potestades provinciales no delegadas al gobierno nacional<sup>4</sup>, invita a las provincias a adherir, razón por la cual, las normas citadas en el párrafo precedente no serán aplicables en las jurisdicciones no adherentes. En estas últimas jurisdicciones se encuentra igualmente vigente el art 21 de la Ley 24.557, estableciendo la obligatoriedad de la instancia administrativa ante las Comisiones Médicas, instancia que será guiada fundamentalmente por la Res.179/15 SRT en lo relativo a procedimiento.

Asimismo, el grado de incapacidad será determinado, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales<sup>5</sup> y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.

Es por ello que dicha información indefectiblemente se plasma en todos los Dictámenes Médicos emanados de las Comisiones, expresamente consignándose la existencia o no de algún grado de incapacidad, la incidencia de los factores de ponderación (Tipo actividad - Reubicación laboral: Edad), Tipo: (permanente o temporaria) Grado (parcial o total), Carácter (definitivo o provisorio) y Gran invalidez: (si /no).

En aquellos casos donde el debate se traslade al ámbito judicial, lógicamente deberán incluirse estos interrogantes puntuales como puntos periciales a evacuar por el correspondiente perito médico que intervenga en la causa.

El art. 8.3 de la LRT, a su vez, dispone que —El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional— Y el apartado 8.4 agrega —el Poder Ejecutivo nacional garantizará, en los supuestos que correspondiese, la aplicación de criterios homogéneos en la evaluación de las incapacidades dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y de la LRT—.

Cabe recordar que la CSJN resolvió en la causa «Ledesma<sup>6</sup>» que la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales conforme al cual se determinaría el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados y dispuso la aplicación obligatoria de dicho Baremo, siendo ello ratificado en 2012 por la Ley 26.773 y que no aplicar el baremo para la determinación del porcentaje de incapacidad, —so pretexto de considerarlo una tabla meramente indicativa aparece desprovista de fundamento normativo. En consecuencia, corresponde la descalificación del fallo apelado en este aspecto con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias—.

4 Al igual que el art. 46.1. Ley 27.348.

5 Dec. 658/96, Dec. 659/96, Dec. 1167/2003 y Dec. 49/2014.

6 CSJN «Ledesma, Diego Marcelo c/ Asociart ART S.A. s/ accidente - ley especial, sentencia» del 12-11-2019, Fallos: 342:2056.

La doctrina se replicó en el caso «Seva<sup>7</sup>» Téngase en cuenta que el art 8.3 de la ley 24.557 disponía su carácter obligatorio para —las comisiones médicas—, no así para la instancia judicial, pero desde la Ley 26.773 en adelante, la obligatoriedad de uso del Baremo rige tanto para los organismos administrativos como para los tribunales, quienes deben ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro.

El fundamento de ello radica en que el sistema de riesgos del trabajo debe responder a los criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias, de lo cual se deriva la relevancia de utilizar una misma tabla de evaluación que brinde un tratamiento igualitario y uniforme a los y las víctimas de las contingencias.

Resulta oportuno señalar la posibilidad de reclamar la Determinación de Incapacidad y Gran Invalidez que derive de una enfermedad no listada en el Dec. 658/96 (supuesto de enfermedad profesional no listada), en los términos del art. 6.2.c) de la LRT, o de la enfermedad COVID cuya naturaleza laboral haya sido previamente confirmada, entendiéndose que tanto el órgano administrativo como el juez tienen facultad para mandar a indemnizar una enfermedad que no se encuentra prevista expresamente en el listado mencionado, para lo cual puede incluso recurrir analógicamente al baremo previsional, conforme le autoriza e indica el art 2 dec. 410/2001. Ciertamente, el baremo previsional se denomina Normas para la Evaluación, Calificación y Cuantificación del Grado de Invalidez de los Trabajadores Afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones» dispuestas en el Decreto N° 478/98.

### III. PRESTACIONES CORRESPONDIENTES

El art 15 ap.2 Ley 24557 establece que declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (ILPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado y es por ello que en la situación que abordamos, se yuxtapone el sistema previsional con el laboral.

No obstante, las prestaciones del retiro por invalidez otorgadas en virtud de lo dispuesto por la Ley 24.241<sup>8</sup>, no implican de modo alguno negar el derecho a la reparación o prestaciones del sistema de riesgos del trabajo, toda vez que son normas que no se contraponen, pues los regímenes laborales y de la previsión social descansan sobre presupuestos propios, aun cuando puedan ser considerados como integrantes, «lato sensu», de la seguridad social.

7 CSJN «Seva, Franco Gabriel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente - ley especial» sentencia del 5- 8 -2021, Fallos: 344:1906.

8 Cuyo desarrollo excede el ámbito de este trabajo.

El damnificado/a que haya sido declarado gran inválido percibirá, además, las prestaciones correspondientes a la incapacidad laboral permanente total (ILPT)<sup>9</sup> en cabeza de la ART<sup>10</sup> y adicionalmente, el obligado al pago también le abonará una prestación de pago mensual.

La prestación de pago mensual se abona desde la declaración definitiva —actualmente no se admite distinción entre declaración con carácter provisional o definitivo— de la gran invalidez hasta el fallecimiento del trabajador/a en cuestión.

Explica el Dr. Romualdi E. que: A partir del decreto 1694/2009 se establece, para los accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo a partir del 6/11/2009, la suma de \$ 2000. Esta última se ajustará en la misma proporción en que lo sean las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA); conforme al art. 6º, párr. 2º, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32, ley 24.241, modificado por su similar ley 26.417.

La ley 26.773, en su art.17.5 dice que las disposiciones atinentes a prestaciones dinerarias y en especie, entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial, lo que sucedió el 26/10/2012, aclarando que se aplicarán a los siniestros «cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha». En el art. 17.7º se establece una excepción a este principio, para las prestaciones por gran invalidez (LRT, art. 17), que hacia el futuro se ajustarán, aunque el siniestro haya sido anterior a la entrada en vigencia de la ley —El art. 17, ley 26.773, pone fin al sistema de pago en forma de renta y establece que «las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica previstas en la citada norma, quedarán transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución<sup>11</sup>—.

El dec. 472/2014 también establece que esta prestación deberá continuar abonándose en forma mensual, vedando la posibilidad de reclamarla en una indemnización de pago único<sup>12</sup>.

Siguiendo al Dr. Dabini, agregamos: —El art. 2º.3 del anexo del decreto viene a aclarar que la prestación adicional por Gran Invalidez del art. 17 de la LRT deberá seguir abonándose en forma mensual. Si bien no dudamos de la buena intención del legislador, la aclaración deviene innecesaria por cuanto, como fuera expuesto precedentemente (nota al pie nro. 6), la prestación por gran invalidez no es una prestación de pago en renta, sino una prestación de pago periódico que no podría verse alcanzada por el proceso de conversión del art. 17.1 de la ley 26.773. Tampoco comparte una naturaleza «indemnizatoria» como para encuadrar en el principio general de pago único del art.2º in fine del mismo plexo legal, pero ello es una verdad de perogrullo, ya que ninguna prestación

9 Cuyo desarrollo también excede el ámbito de este trabajo.

10 Y si fuera el caso, del Empleador Autoasegurado o Empleador no Asegurado.

11 ROMUALDI, Emilio E. «Las prestaciones dinerarias» - RDLSS 2014-13, 1320 - TR LALEY AP/DOC/884/2014.

12 Dec. 472/14 art. 3. «La prestación adicional por Gran Invalidez deberá continuar abonándose en forma mensual».

dineraria derivada del sistema de riesgos del trabajo tiene carácter indemnizatorio<sup>13</sup>—. Traigo a colación un caso en el que fue planteada la inconstitucionalidad de la cadencia del pago de la prestación por gran invalidez en el cual la jurisprudencia —acertadamente— resolvió que: —En relación al cuestionamiento efectuado en torno a la inconstitucionalidad del inc. 2, art. 17, Ley 24557, en cuanto prevé el pago en forma mensual de la prestación a cargo de la ART y hasta su fallecimiento, amerita destacarse que teniendo en consideración la gravedad del padecimiento del actor y la necesidad de contar con la asistencia de otra persona, se considera que el fin que prevé la norma es justamente que el mismo cuente con un ingreso mensual hasta su fallecimiento para solventar los gastos que supone dicha asistencia, por lo que resolver en la forma pretendida por el actor sería contradecir el espíritu de la norma. Amén de ello, sería técnicamente imposible realizar su cálculo, desde que la fecha de vencimiento de la obligación por parte de la ART, esto es el fin de la vida del actor, carece de data cierta. Por ello, no procede la descalificación de la norma (inc. 2, art. 17) toda vez que se advierte afectación de derechos y garantías de jerarquía constitucional<sup>14</sup>—.

Asimismo, se ha ocupado la jurisprudencia de aclarar que el supuesto de prestación de pago mensual por gran invalidez no constituye una condena a futuro, en los siguientes términos: —Se encuentra fuera de debate que el actor requiere asistencia permanente. No obstante, la sentencia de grado limitó tal prestación hasta el momento de quedar firme la sentencia, en el entendimiento de que lo contrario, es decir, extender la misma hasta el momento de la muerte del damnificado, constituiría una condena a futuro y lo tacha de procesalmente inadmisibles. Para que se pueda hablar de condena a futuro es necesario que la causa que da origen a la condena aún no se haya producido. Es decir, en tal tipo de condena no hay un daño sino un peligro de daño. Una de las características que distinguen a esta figura jurídica de otras es que la prestación no debe ser exigible al momento en que se la demanda y que la sentencia ha de tener una eficacia diferida. Por el contrario, en el presente, el hecho que da origen al pago de la prestación ya ha sucedido y resulta inmodificable para el trabajador. Su situación se ha consolidado y la ley otorga una prestación que le asegura —aunque sea mínimamente— la posibilidad de tener una asistencia hasta su muerte. Tal prestación la otorga en forma de renta periódica y la norma es clara en cuanto a que la misma, es vitalicia (inc. 2, art. 17, Ley 24.557). Por lo expuesto, mal puede limitarse por el tiempo que dure el trámite judicial, cuando su finalidad, claramente, es asistir de por vida al trabajador tan gravemente lesionado, que ha de requerir de ayuda de otra persona por el resto de su vida, para cuestiones básicas de su desenvolvimiento diario, cuya extensión es impredecible. Corresponde modificar la

13 DABINI, Gonzalo A. «Retiro por Invalidez». Parte I - RDLSS 2013-3, 305 - TR LALEY AP/DOC/115/2013 y TR LALEY AR/DOC/1911/2014.

14 Tribunal de Trabajo 5 de Quilmes, PBA. «B., F. J. vs. Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro s/ Daños y perjuicios / Buenos Aires; 25/04/2023; Rubinzal Online; RC J 1400/23.

sentencia de grado, por lo que la prestación legal analizada deberá hacerse efectiva, por parte de la ART accionada, hasta el fallecimiento del trabajador<sup>15</sup> -.

#### **IV. SOBRE EL MONTO DE LA PRESTACIÓN MENSUAL POR GRAN INVALIDEZ**

El texto originario del art. 17 ap. 2 de la Ley no ha sido modificado, pese a tener correcciones, y establece que el monto de la prestación adicional de pago mensual será equivalente a tres veces el valor del AMPO (aporte medio previsional obligatorio).

El AMPO, que era definido por el art. 21 de la ley 24.241, fue derogado por el art. 5° de la Ley N° 26.417.

Previamente, el AMPO había sido sustituido por el Mopre (dec.833/97), siendo un monto fijo que debía ser actualizado por el PEN.

El dec. 1694/09 en su art. 5 lo fijó en la suma de \$ 2.000 para noviembre de 2009, ajustándose en la misma proporción en que lo sean las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), de acuerdo a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley N° 24.241, modificado por su similar N° 26.417 (índice de movilidad trimestral).

La Ley 26.773 aclaró que la actualización se aplicaría con independencia de la fecha de la primera manifestación invalidante.

En el año 2020, la declaración de emergencia pública en materia previsional derivó en facultar a la SRT para definir el porcentaje de aumento de la prestación por gran invalidez (15).

Vencido el plazo de la emergencia, la actualización se llevó a cabo a través de decretos del PEN (16). Por último, luego de la entrada en vigencia de la ley 27.069, se vuelve a ampliar el dec. 1649/09 por el cual la prestación se ajustará en la misma proporción en que lo sean las prestaciones del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 24.241, modificado por su similar N° 26.417: —La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) elaborará y aprobará el índice trimestral de la movilidad y realizará su posterior publicación—.

En ejercicio de tales facultades, el monto de la prestación mensual por Gran Invalidez vigente desde el 01/06/2023 asciende a \$164.321,27 —Resolución ANSES 109/2023— (vigente para junio, julio y agosto de 2023).

15 CNTrab. Sala VIII. «González, Nicomedes vs. Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s. Accidente - Ley especial». 29/08/2022; Rubinzal Online; RC J 5157/22 (15) Res. 52/20 SRT estableció un incremento de 8,23%- Disp. 4/20 SRT la elevó en un 6,12% (16) Dec. 692 y 889/20 fijaron incrementos del 7,5% y 5% respectivamente.

## V. CONCLUSIONES

Debe quedarnos claro que la Gran Invalidez es un supuesto de incapacidad laboral permanente total agravado por la necesidad de que la víctima de un infortunio laboral requiera la ayuda permanente de terceros para continuar su vida diaria. Esta situación, a dictaminarse en el marco de las Comisiones Médicas con el eventual recurso en sede judicial, habilita la percepción de un retiro por invalidez en el sistema previsional, más las prestaciones dinerarias del sistema de riesgos del trabajo correspondientes a la ILPT, más la prestación de pago mensual hasta el fallecimiento de la persona. Independientemente de la fecha de primera manifestación invalidante, la prestación de pago mensual se ajusta trimestralmente conforme índices publicados por el Anses.



Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones  
de la Seguridad Social – Sala I

14-agosto-2023

## Seguridad Social – Régimen Previsional para Magistrados y Funcionarios Públicos – Inconstitucionalidad

Colombo Claudio Julio c/ Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros y otro  
| accion meramente declarativa

[MJ-JU-M-145572-AR](#) | [MJJ145572](#)

**Se confirma la sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley 27.546, y la revoca parcialmente en cuanto al modo de considerar el graduamiento del requisito de edad jubilatoria correspondiente al régimen especial para magistrados.**

### Sumario:

- 1.- El texto plasmado en el art. 15 de la Ley 27.546 no cumple con la función de una verdadera escala gradual, que permita alcanzar la edad jubilatoria en forma paulatina; puesto que, solamente, puede obtenerse el beneficio del régimen especial para magistrados y funcionarios judiciales conforme los términos de la Ley 24.018 si se tienen 60 años de edad durante el año 2020. Si se cumple con dicho requisito a partir del 1 de enero de 2021, resulta imposible quedar comprendido dentro de los alcances de la norma. Menos aún representa el espíritu que tuvo en miras el legislador al preverla.
- 2.- La sucesión contenida en el artículo 15 de la ley 27.546 no refleja el propósito legislativo de no menoscabar el derecho de los magistrados y funcionarios a los que les distaba poco tiempo para obtener su prestación jubilatoria, de acuerdo al régimen anterior, ante la modificación de la edad requerida para ello.
- 3.- Corresponde el rechazo de los argumentos de la demanda dirigidos a sostener que el objeto de autos configura una cuestión política no justiciable (en el caso, la modificación de la edad jubilatoria de los magistrados y funcionarios judiciales), pues más allá que se limita a reiterar argumentos dogmáticos

esbozados en la anterior instancia, el caso traído a esta Alzada se ajusta a lo reiteradamente dicho por el Máximo Tribunal en cuanto a que —aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad— (Fallos: 344:126; 328:566; 319:2151, entre otros).

4.-Conforme ha quedado redactado el art. 9 de la Ley 24.018, tras la modificación introducida por la ley 27.546, a los magistrados y funcionarios comprendidos en el art. 8 de la norma, para acceder al beneficio previsional, se les exige haber cumplido 60 años de edad en el caso de las mujeres y 65 en el caso de los hombres, entre otros requisitos. Atento la implicancia que este cambio legislativo, en el art. 15 de la ley 27.546 se estableció una escala gradual que va aumentando de a un año de edad por año calendario hasta llegar a los 65 años para el 2025. Sin embargo, la escala de progresividad así establecida hace ilusorio acceder al derecho pretendido, toda vez que el magistrado o funcionario nunca alcanzará la edad requerida por la norma hasta cumplir efectivamente los 65 años de edad, porque cada año necesitará uno más para llegar. Para que realmente hubiera un aumento gradual, debió establecerse un método similar al de la Ley 24.241, al que refiere la propia recurrente en su expresión de agravios, en cuanto allí se procedió a fijar 1 año de edad cada 2 años calendario.

5.-El artículo 15 de la ley 27.546 no cumple con ninguno de los requisitos establecidos por la Corte para predicar la razonabilidad de las leyes, en tanto la escala de progresividad allí determinada, no logra alcanzar la finalidad autoimpuesta —conforme los motivos expresados en el mensaje de elevación del proyecto de ley—, de preservar el derecho de aquellos próximos a jubilarse, y en tal sentido, cabe recordar que el Alto Tribunal sostuvo reiteradamente que, al momento de interpretar una norma, cualquiera sea su índole, debe tenerse primordialmente en cuenta su finalidad (Fallos: 305:1262; 322:1090; 330:2192; 344:1810 ).

6.-El art. 15 de la Ley 27.546, en cuanto establece una escala de graduación para acceder al beneficio en los términos de la ley 24.241, que en su aplicación práctica resulta impracticable, importa el uso de una técnica legislativa errónea que no se compadece con la inteligencia que el legislador pretendió asignarle, por lo que corresponde confirmar el fallo apelado en cuanto declara su inconstitucionalidad.

7.-Siendo que el actor, funcionario judicial, nacido en el año 1962, al momento del cambio legislativo operado por la ley 27.546 contaba con 58 años de edad, alcanzando los 60 años —que establecía la 24.018 en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 27.546 como edad mínima para ac-

ceder al beneficio— recién en el año 2022, corresponde revocar parcialmente el fallo apelado, debiendo establecerse una corrección en la escala gradual de la edad jubilatoria que respete y haga efectiva la intención del legislador.

8.-Siendo que Ley 27.546 establece como base, a partir de la cual debe arrancar el gradualismo de la escala a los fines de acceder al beneficio jubilatorio de la Ley 24.018, la edad de 60 años, y atento lo expresamente solicitado por la parte actora en su libelo de inicio, respecto a que el incremento en un año de la edad jubilatoria de los hombres se produzca cada dos años calendarios, corresponde así determinarlo, toda vez que dicho método ha sido también el fijado por la Ley 24.241, en sus arts. 37 y 128 cuando el régimen legal general fue establecido, imponiendo para el acceso a la prestación, un incremento en cinco años respecto de los requeridos por la Ley 18.087.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ145572](#)

---

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones  
de la Seguridad Social – Sala II

---

18-septiembre-2023

## Seguridad Social – Beneficios Previsionales – Movilidad de Haberes – Reajuste Previsional – Control de Constitucionalidad – Emergencia Sanitaria Nacional – Principio de Progresividad

Torelli Ana María c/ ANSES | reajustes varios

[MJ-JU-M-146251-AR](#) | [MJJ146251](#)

**Se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.426 y se ordena al ANSES abonar al beneficiario las diferencias que pudieran surgir entre la movilidad percibida en virtud de los decretos dictados en el contexto de la emergencia económica (163/2020, 495/2020, 692/2020 y 899/2020) y la que le hubiera correspondido recibir de haberse aplicado la pauta de movilidad suspendida, únicamente para los meses de enero y febrero 2021, y de allí en adelante la pauta establecida por la 27.609.**

### Sumario:

- 1.-Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 27.426.
- 2.-La Ley 27.541 y decs. 163/2020 , 495/2020 , 692/2020 y 899/2020 analizados dentro del contexto sanitario, político, económico y social en el cual se encontraba inmerso nuestro país al momento de sancionarse las normas aludidas llevan a ratificar su constitucionalidad.
- 3.-Frente a los agravios vertidos por la actora relativos a la aplicación de la movilidad consagrada en la Ley 27.426, resulta de aplicación la doctrina del máximo Tribunal según la cual el ejercicio de las facultades con las que cuenta el legislador para organizar el sistema previsional deben ejercitarse de forma prudencial a fin de no afectar de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social o conducir a resultados confiscatorios o arbitrariamente desproporcionados.
- 4.-Finalizada la emergencia declarada por la Ley 27.541, deberá ponderarse la discrepancia entre la movilidad percibida en virtud de los decs. 163/2020, 495/2020, 692/2020 y 899/2020 y la que le hubiera correspondido recibir al pensionado de haberse aplicado la pauta de movilidad suspendida, debiendo el organismo abonar al beneficiario las diferencias que pudieran surgir de efectuar dicha comparativa, únicamente para los meses de enero y febrero 2021, y de allí en adelante se aplicará la nueva Ley vigente 27.609 .

5.-De no abonarse la movilidad correspondiente a los meses de enero y febrero 2021 se cercenarían los haberes jubilatorios vulnerándose los principios garantizados por la Constitución Nacional, toda vez que la nueva movilidad implementada por Ley 27.609 se aplicaría sobre la base menor resultante de la aplicación de los decretos dictados durante la emergencia declarada por la Ley 27.541, además de la pérdida de tres meses de actualización por cambio en los períodos de ajuste de la fórmula anterior. Tal postura, entrañaría la ‘regresividad’ de un derecho de la seguridad social que por expreso mandato constitucional reviste carácter integral e irrenunciable -o imprescriptible- y en detrimento de la ‘garantía constitucional de movilidad’ cuyo principal cometido consiste, precisamente, en evitar esa ‘regresividad’ futura.

6.-El principio de progresividad o de prohibición de 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 Ley 27.360 y recientemente con jerarquía constitucional mediante la Ley 27.700 - implica comportamientos positivos por parte del Estado, no pudiendo posponerse su goce ni disminuir el grado de protección ya alcanzado.

7.-Para emitir un pronunciamiento definitivo sobre las Leyes 27.541 y 27.609, resulta *condictio sine qua non* contar previamente con una definición determinante sobre la validez de la Ley 27.426 como sustitutiva de la Ley 26.417 (voto en minoría del Dr. Fantini Albarenque).

8.-La falta de una consideración definitiva por parte de la Máxima autoridad judicial del país sobre la sustitución de la Ley 26.417 por la Ley 27.426 obstan a este magistrado de contar con un criterio definitivo sobre la pretensión actual del accionante (voto en minoría del Dr. Fantini Albarenque).

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ146251](#)

Corte Suprema de Justicia de la Nación

3-agosto-2023

## Seguridad Social – Jubilaciones – Reajuste Previsional – Docentes – Recurso de Queja – Sentencia Arbitraria

Tacconi Norma Hebe Adela c/ ANSES | reajustes varios

[MJ-JU-M-145200-AR](#) | [MJJ145200](#)

**Se deja sin efecto la sentencia que había desestimado el reajuste del haber docente, aduciendo que la accionante no contaba con los años de servicios requeridos, sin haber analizado que la titular se encontraba percibiendo el suplemento docente.**

### Sumario:

- 1.-Corresponde declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia que había desestimado el reajuste del haber docente si el a quo soslayó que la propia ANSeS, al abonar a la actora el suplemento docente del dec. 137/2005, le reconoció el derecho a que su haber se reajustara de acuerdo a las pautas de la Ley 24.016, pues el mencionado decreto fue creado precisamente para lograr la aplicación de ese estatuto especial a partir del mes de mayo del año en que se dictó, tal como resulta de sus disposiciones y de la norma que lo reglamenta (res. 33/2005 de la Secretaría de Seguridad Social).
- 2.-La decisión de la cámara -que desestimó el reajuste del haber docente- debía circunscribirse a determinar, sobre la base de los elementos obrantes en la causa, si el haber jubilatorio de la recurrente lograba alcanzar, con el pago del suplemento 'Régimen Especial para Docentes' abonado mensualmente por el organismo previsional, el porcentaje establecido en el art. 4° de la Ley 24.016. En tales condiciones, corresponde la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.
- 3.-Si bien la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de la petición de la parte (reajuste del haber docente) constituyen extremos de índole fáctica y procesal, ajenos a la instancia extraordinaria, ello no impide admitir la apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite jurisdiccional del tribunal al resolver acerca de alegaciones extrañas al contenido del objeto litigioso, lo que importa menoscabo a las garantías de los arts. 17 y 18 de la CN.

Acceda al texto del fallo completo en: [MJJ145200](#)



## Cuadros comparativos movilidad y otras variables

TIPO	CONCEPTO	ULTIMODATOPUBLICADO	
		Corresponde a	Valor
MOVILIDAD JUBILATORIA	MOVILIDAD GENERAL LEY 27609	septiembre/23	23,29%
	DOCENTES INDICE RIP-DOC DEC. 137/05	septiembre/23	27,01%
	UNIVERSITARIOS INDICE RIPDUN LEY 26508	septiembre/23	24,67%
	TRABAJADORES LUZ y FUERZA	septiembre/23	23,55%
	INVESTIGADORES DEC. 160/05 S/LEY 27609	septiembre/23	23,29%
SALARIOS	SALARIO MINIMO VITAL Y MOVIL	septiembre/23	\$118000
	RIPTE	septiembre/23	8,10%
	ASIGNACION DNU 438/23	septiembre/23	\$30000
	ASIGNACION DNU438/24-Casas Particulares	septiembre/23	\$12500
	BASE IMPONIBLE MINIMA	septiembre/23	\$29456,43
	BASE IMPONIBLE MAXIMA	septiembre/23	\$957320,12
DESEMPLEO	FONDO DESEMPLEO MINIMO	septiembre/23	\$32771,1
	FONDO DESEMPLEO MAXIMO	septiembre/23	\$54628,5
INDEC	INFLACION IPC	julio/23	6,30%
	INDICE DE SALARIOS	junio/23	6,10%
	CANASTA BASICA TOTAL	julio/23	\$248962

TIPO	CONCEPTO	ULTIMODATOPUBLICADO	
		Corresponde a	Valor
JUBILACIONES	PBU	septiembre/23	\$40008,85
	PUAM	septiembre/23	\$69967,81
	HABER MAXIMO	septiembre/23	\$588521,35
	HABER MINIMO	septiembre/23	\$87459,76
	HABER MINIMO GARANTIZADO 82% SMVyM	septiembre/23	\$96760
	TOPE ACUMULACION DE BENEF	septiembre/23	\$588521,35
	TOPE GRAL BRIGADA 19101	marzo/23	\$867841,92
	PBU INVESTIG ALTA 02/2021 O ANTERIOR	septiembre/23	\$37419,16
	BONO REFUERZO PREVISIONAL	septiembre/23	\$37000
	PLAN DE PAGO [MORATORIA] LEY 27705	UNIDAD DEUDA PLAN DE PAGO 27705	septiembre/23
TOPE CUOTA PLAN DE PAGO 27705		septiembre/23	\$26,237.93
MONOTRIBUTO	TOPE FACTURA C MONOT PROF CAT H	julio/23	\$7.996.484,12
	TOPE FACTURA C MONOT CAT K	julio/23	\$11379612,01
IMPUESTO ALAS GANANCIAS	PISOG ANANCIAS	septiembre/23	\$700875
	GANANCIAS JUBILADOS	septiembre/23	\$699678,08

	JUBILACIONES								JUBILACIONES								
	GENERALINVESTIGADORES				DOCENTES				UNIVERSITARIOS								
	2021	Inte-ranual	2022	Inte-ranual	2023	Inte-ranual	2021	Inte-ranual	2022	Inte-ranual	2023	Inte-ranual	2021	Inte-ranual	2022	Inte-ranual	2023
ENE	0	52,67	0	72,47	0	50,61	0	84,05	0	84,05	0	88,78	0	45,94	0	88,78	0
FEB	0	52,67	0	72,47	0	50,61	0	84,05	0	84,05	0	88,78	0	45,94	0	88,78	0
MAR	8,07	58,61	12,28	79,78	17,04	49,25	10,37	99,72	9,38	99,72	18,69	106,21	11,29	51,8	106,21	21,57	21,57
ABR	0	58,61	0	79,78	0	49,25	0	99,72	0	99,72	0	106,21	0	51,8	106,21	0	0
MAY	0	58,61	0	79,78	0	49,25	0	99,72	0	99,72	0	106,21	0	51,8	106,21	0	0
JUN	12,12	62,69	15	89,05	20,92	49,25	0	154,31	0	154,31	27,33	153,11	0	51,8	153,11	22,74	22,74
JUL	0	62,69	0	89,05	0	49,25	0	154,31	0	154,31	0	153,11	0	51,8	153,11	0	0
AGO	0	62,69	0	89,05	0	49,25	0	154,31	0	154,31	0	153,11	0	51,8	153,11	0	0
SEP	12,39	67,24	15,53	101,74	23,29	75,56	19,06	130,62	40,05	130,62	27,01	120,63	43,02	73,12	120,63	24,67	24,67
OCT	0	67,24	0	?	0	75,56	0	?	0	?	0	?	0	73,12	?	0	0
NOV	0	67,24	0	?	0	75,56	0	?	0	?	0	?	0	73,12	?	0	0
DIC	12,11	72,47	15,62	?	?	84,05	14,61	?	20,15	?	?	?	18,6	88,78	?	?	?
TOT	44,69	-----	58,43	-----	61,25	-----	44,04	-----	69,58	-----	73,03	-----	72,91	-----	-----	68,98	68,98
ACUM	52,67	-----	72,47	-----	74,48	-----	50,6	-----	84,05	-----	91,95	-----	88,78	-----	-----	86,03	86,03



## Nacional

---

### Resolución 15/2023

Salario Mínimo, Vital y Móvil. Determinación. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. 29-9-2023

[LEG133123](#)

# Valor MJ

Más Información, Mejores Resultados



NOVEDES VIRALES



LÍNEA EXCLUSIVA



NEWSLETTER DIARIO



PODCAST DE ACTUALIDAD