



Poder Judicial de la Nación

FC

**CÉDULA DE
NOTIFICACIÓN**

22000051009866



TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1, SITO EN

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: FEDERICO MARIANO EGEA
Domicilio: 20241314163
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	358/2021					N	N	N
Nº ORDEN	EXPTE. Nº	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

COSCIA, ORLANDO ARCANGEL c/ ESTADO NACIONAL (PODER EJECUTIVO NACIONAL) Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

NEUQUEN, de febrero de 2022.



Poder Judicial de la Nación

Fdo.: MANUEL CASTAÑON LOPEZ, SECRETARIO DE JUZGADO

Ende.....de 2022, siendo horas

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose

fui atendido por:

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

FGR 358/2021

Neuquén, 1 de febrero de 2022.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en los presentes autos caratulados: “***COSCIA, ORLANDO ARCANGEL c/ ESTADO NACIONAL (PODER EJECUTIVO NACIONAL) Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986***” (Expte. N° FGR 358/2021); de los que

RESULTA: 1) Que comparece el actor Orlando Arcángel Coscia a interponer una medida cautelar autónoma –que fue reconducida como acción de amparo por providencia del 2/2/2021- contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) y contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), a los fines de que se declare la inconstitucionalidad del art. 9 inc. b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y del punto 2 inc. e) del anexo I de la Resolución SSS 10/2020, y que se ordene al Poder Ejecutivo de la Nación que acepte su renuncia supeditada a la concesión del beneficio previsional, y a la ANSES a que dé inicio al trámite jubilatorio con la acreditación de la mera presentación de su renuncia supeditada, prescindiendo del requisito del cese definitivo en el cargo que dichas normas exigen.

Relata que el 11 de noviembre de 2020 cumplió los recaudos legales para acceder al beneficio previsional correspondiente a su cargo de Juez de Cámara ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad, que ejerce actualmente.

Explica que si bien inició los trámites pertinentes para obtener el beneficio, la ley 27.546 introdujo en el art. 2 inc. b) de la ley 24.018 como requisito para acceder al mismo, el cese definitivo en el ejercicio de su cargo.

Señala que dicha disposición legal fue reglamentada por la Secretaría de Seguridad Social mediante la Resolución N° 10/2020 que



#35262241#314721001#20220127213351182

estableció en su anexo I, punto 2 inc. e) que *“el cese se produce, a los efectos de lo dispuesto, cuando la renuncia presentada por el interesado es aceptada por la autoridad competente... Sin perjuicio de ello, una vez que se haya presentado formalmente la renuncia al cargo y esta se encuentre en proceso de aceptación, se permitirá presentar la documentación pertinente a los fines de confeccionar el legajo previsional, para poder otorgar y liquidar en forma expedita la prestación incoada, ante la presentación del cese definitivo. ...”*.

Entiende que, conforme la normativa reseñada, la fecha de aceptación de su renuncia determina la de adquisición del derecho y el régimen aplicable, y *“como si fuera poco se determina que el otorgamiento y la liquidación del haber previsional solo se iniciará luego de producido el cese definitivo”*.

Esa circunstancia le genera incertidumbre, explica, por un lado sobre las condiciones legales aplicables para la determinación del haber y las condiciones para el acceso al beneficio previsional, que quedan supeditadas a un acto futuro (aceptación de la renuncia), y por el otro, sobre la cantidad de tiempo que transcurrirá desde el momento en que le es aceptada la renuncia y deja de percibir por ende sus haberes, y la época en que comience a percibir el beneficio previsional. Destaca en este sentido que en el marco legal cuestionado, debería afrontar un período de tiempo indeterminado sin la percepción de ningún tipo de ingreso pecuniario. Resalta al respecto que *“deberé esperar a que se produzca la aceptación de la renuncia para que se inicie la tramitación de mi jubilación y a partir de ese momento, como es obvio, cesaré en mis funciones y dejaré de percibir ingresos”*.

Considera por ello que la reglamentación es irrazonable y le provocará también un detrimento patrimonial en tanto *“por el tiempo que*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

demande el otorgamiento del beneficio previsional y su efectivo pago deberá ser soportado sin la percepción de mis ingresos corrientes”, destacando la inexistencia de un plazo cierto para el agotamiento del trámite administrativo.

Entiende vulnerado su derecho a la seguridad social, en la medida en que se incumple con el deber de protección frente a la falta de ingresos provenientes del trabajo, generando la misma legislación la situación al provocar una situación de falta de ingresos de manera previa y por un tiempo indeterminado, al otorgamiento del beneficio previsional.

Observa que la aceptación de la renuncia como condición de inicio de la gestión del trámite no se exige a ninguna otra repartición pública sin que existan razones ni fácticas ni legales que autoricen el trato diferenciado, lo que afecta el principio de igualdad.

Estima que la norma viola el principio de no regresividad, manifestando además que la exigencia de aceptación de la renuncia como condición para el inicio del trámite resulta irrazonable e ilegal, ya que incluso ANSES podría rechazar la pretensión de otorgamiento del beneficio una vez aceptada su renuncia, y la única forma en que podría acceder nuevamente a su cargo sería a través de un nuevo concurso. Opina por ello que el requisito es innecesario, desproporcionado y lesivo de derechos y en consecuencia, irrazonable.

Finalmente, entiende que la norma afecta su derecho a la propiedad y repercute en un perjuicio patrimonial, dado que su falta de ingresos implicaría afectar sus ahorros o acceder a préstamos para solventar la subsistencia de su grupo familiar en la transición.

Funda el derecho que le asiste, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona.



Solicitó -conforme lo aclarado el día 8/2/2021- una medida precautoria que previa sustanciación fue parcialmente otorgada por medio del auto del 13/4/2021, por la que se dispuso la suspensión de los efectos del art. 9 inc. b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y del punto 2 inc. e) del anexo I de la Resolución SSS 10/2020 a los fines del trámite de la jubilación ordinaria del nombrado ordenando a ANSES que mantenga la tramitación ya iniciada del Expediente Administrativo N° 20-14011044-3-429-1 hasta su resolución final –sin que ello implique imprimirle celeridad excepcional alguna por sobre otros trámites que tuviere pendientes-, prescindiendo del cese efectivo en el ejercicio del cargo del accionante como recaudo de acceso al beneficio. La misma fue avalada por la Alzada por medio de su resolución del 8/6/2021, que rechazó los recursos articulados en su contra, denegando con posterioridad el recurso extraordinario intentado. Actualmente, según surge del sistema informático de gestión, se encuentra radicado ante la CSJN un recurso de queja interpuesto contra esta última decisión por ANSES el 30/8/2021, que no fue todavía resuelto.

2) Requerido el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986, ANSES se hizo parte por medio de sus apoderados y lo contestó oponiendo excepciones de defecto legal, de falta de habilitación de la instancia judicial, y de falta de legitimación activa (por ausencia de caso). Cuestionó la admisibilidad formal de la acción para luego detallar los antecedentes y fundamentos de la normativa atacada (ley 27.546) para defender su constitucionalidad, pero en relación a aspectos que no fueron cuestionados. Sostiene que la reforma del régimen previsional especial es una cuestión política no justiciable ya que las decisiones adoptadas sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta por el legislador o el Poder Ejecutivo no son susceptibles de control judicial,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

destacando que la norma atiene no solo “legalidad democrática” sino también “legitimidad democrática” porque mereció grandes consensos sociales y políticos.

Recuerda que el actor no tenía un derecho adquirido a la aplicación de la ley 24.018 según su texto original sino sólo un derecho en expectativa, ya que no había cumplido los extremos necesarios para el otorgamiento del beneficio previsional.

Afirma luego que la pretensión ejercida en contra de ANSES tendiente a que se proceda a dar inicio al trámite jubilatorio con la acreditación de la mera presentación de la renuncia supeditada, prescindiendo del requisito del cese definitivo en el cargo, ha devenido en abstracto, porque el mismo ya había sido iniciado –pese a afirmar (pág. 48) que el actor “*lejos estuvo de cumplir la normativa mencionada para dar inicio a su trámite*” porque al hacer, “*no adjunta la renuncia al cargo sino que invoca el Caso Carmelo Sartorio*”. Pese a ello –y sin explicar los motivos por los cuales ANSES así obró pese a no cumplir el actor con la normativa que exige la presentación de la renuncia al cargo- destaca que el organismo procedió a caratular el expediente administrativo y a dar inicio al trámite, remitiendo el 17/2/2021 las actuaciones administrativas a Determinación de Derecho y el 18/2/2021 se envió a verificar a la Universidad Nacional del Comahue y al Gobierno de la Provincia de Río Negro para constatar los servicios denunciados y su correlación con el SIPA así como su carácter.

Admite sin embargo que “*de existir un atraso mayor en la resolución y liquidación del trámite, será exclusiva de la falta de presentación de la renuncia y por ende de su aceptación. Porque es una vez aceptada la renuncia por parte de la autoridad competente, en forma expedita –conforme lo impone la reglamentación de la materia-, el ANSES*



procederá a otorgar el beneficio jubilatorio, liquidando el haber previsional”
(pág. 51).

Opone prescripción en el marco del art. 82 de la ley 18.037, ofrece prueba documental, funda su derecho y hace reserva del caso federal, solicitando que oportunamente se rechace la acción de amparo interpuesta, con costas a la actora.

3) El Estado Nacional también contesta el informe requerido en el marco del art. 8 de la ley 16.986 por medio de su apoderado, alegando la inexistencia de caso por ausencia de perjuicio actual. Alega que las afectaciones que se pretenden denunciar remiten a hechos futuros, inciertos e hipotéticos, sin que medie una afectación concreta a los derechos que se invocan lesionados.

Objeta luego la procedencia formal de la acción por inexistencia de lesión constitucional, inexistencia de ilegalidad manifiesta, inexistencia de urgencia y necesidad de mayor debate.

Sobre la improcedencia sustancial de la acción, remite a los argumentos desarrollados por ANSES, a los que adhiere, agregando que la renuncia es un acto bilateral, siendo perfeccionado por la aceptación. Destacó que tanto en el actual como en el anterior régimen de la ley 24.018, una vez aceptada la renuncia del Juez por el Poder Ejecutivo, el magistrado percibe un anticipo mensual del beneficio previsional equivalente al 60% del que presumiblemente le correspondía, calculado sobre los importes que hayan constituido la última remuneración, anticipo que percibirá durante doce (12) meses. La renuncia condicionada, expone, no se encontraba prevista ni el anterior ni el actual régimen.

Resalta que de acuerdo al punto 2 inciso e) del Anexo I de la Resolución SSS 10/20, una vez que se haya presentado formalmente la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

renuncia al cargo y mientras esta se encuentre en proceso de aceptación, se podrá iniciar el trámite previsional, el que en el caso del actor, comenzó a tramitar a pesar de que el nombrado no había presentado aún la renuncia al cargo.

Entiende entonces que la nueva regulación no resulta “gravosa e innecesaria”, ya que una vez aceptada la renuncia, y mientras se sustancia el trámite para la concesión del beneficio, el actor podrá percibir el anticipo a que se refiere el art. 11 de la ley 24.018 por un plazo de doce (12) meses.

Recuerda que nadie tiene derecho al mantenimiento de las leyes, y dado que la Resolución 10/2020 no es más que el ejercicio de una facultad debidamente conferida al Poder Ejecutivo a través del Decreto 354/2020, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 99 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional, no cabe más que rechazar el cuestionamiento ensayado, pues se trata de una intervención sustancialmente reglada, lo que excluye cualquier temor de arbitrariedad o ilegalidad.

Ofrece prueba documental, hace reserva del caso federal y pide que oportunamente, se rechace la demanda, con costas.

4) Corrido traslado a la actora de las excepciones articulada por ANSES, aquella mantuvo silencio, por lo que una vez desistida por la interesada la prueba ofrecida, y tras acreditar el actor que el 24 de junio de 2021 presentó ante el Poder Ejecutivo Nacional su renuncia al cargo (condicionada al otorgamiento del beneficio de jubilación), el 27/10/2021 se llamó AUTOS para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO: I. Que el actor persigue que se declare la inconstitucionalidad del art. 9 inc. b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y del punto 2 inc. e) del anexo I de la Resolución SSS 10/2020, y que se ordene al Poder Ejecutivo de la Nación que acepte su renuncia supeditada a



la concesión del beneficio previsional, y a la ANSES a que dé inicio al trámite jubilatorio con la acreditación de la mera presentación de su renuncia supeditada, prescindiendo del requisito del cese definitivo en el cargo que dichas normas exigen. Persigue en definitiva que se remuevan los obstáculos que le impiden acceder al beneficio jubilatorio de manera concomitante o simultánea a la época en que le sea aceptada su renuncia al cargo de Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad. Tales obstáculos son el art. 9 inc. b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y el punto 2 inc. e) del anexo I de la Resolución SSS 10/2020, cuya declaración de inconstitucionalidad solicita.

Las demandadas oponen distintas defensas formales (ausencia de caso, inadmisibilidad de la acción, falta de habilitación de la instancia y defecto legal, no judiciabilidad de la cuestión), y defienden, en lo sustancial, la constitucionalidad de las normas atacadas.

II. Puesta a analizar primeramente si la vía procesal escogida para encauzar la pretensión es formalmente adecuada, tenemos que las objeciones planteadas vinculadas a la existencia de otros medios judiciales idóneos para ventilar el asunto será desestimada, pues ni ANSES ni el Estado Nacional mencionan cuál sería el mismo. ANSES se ha limitado a mencionar que *“El actor no ha acreditado en autos que haya empleado ninguno de los remedios que la Ley de Procedimientos Administrativo y demás normativa procedimental le confiere. No ha respetado ninguno de los plazos procedimentales tendientes a que esta Administración pueda emitir una resolución...”*, de modo que claramente el propuesto no se trata de otro remedio **judicial** idóneo sino administrativo, insuficiente para inhibir la vía del amparo.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

En esta dirección, es útil recordar que es doctrina reiterada de este Juzgado –sentada por ejemplo, en “**LUDUEÑA DE FERREYRA, MARÍA ANGÉLICA C/ ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS –DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA S/ AMPARO**”, Expte. N° 255, Folio 390, Año 2004, SD del 8/11/2007- que tras la reforma constitucional operada en 1994, la existencia de remedios administrativos para tutelar el derecho afectado dejó de perjudicar la admisibilidad de la acción –como lo hacía con antelación a ella en función del art. 2 inc. a) de la ley 16.986-, pues conforme lo destaca Agustín Gordillo en su obra “*Tratado de Derecho Administrativo*”, 2da. Edición, Tomo 2, pág.XII-14, al dejarse sentado en el nuevo art. 43 que la acción de amparo es “*expedita*”, se eliminó la exigencia de todo recaudo previo a su interposición.

Así, sostuvo el autor citado que “*...La habilitación de la vía judicial o el agotamiento de la vía administrativa vendrían a funcionar ... como una condición previa a la existencia de competencia judicial, lo cual es irrazonable y por ello es que el constituyente de 1994 dijo que podía acudir a la instancia judicial en materia de amparo sin necesidad de agotar la vía ni hacer el reclamo administrativo previo...*”, conclusión a la que arriba la doctrina mayoritaria al interpretar el nuevo texto constitucional, que otorga “*...acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...*” contra todo acto u omisión de autoridad pública o particular.

Destaca en igual sentido Adolfo A. Rivas que el art. 43 produce un vuelco drástico y trascendente en el sistema vigente al consagrar “*...la existencia de una `acción` expedita, término que, cualquiera haya sido la opinión de los constituyentes, no puede tomarse sino como significando que*



la garantía obrará sin impedimentos ni otros condicionamientos que no sean los que el propio texto constitucional establece."

Y agrega: "*Dicha expresión debe ser vinculada con la existencia de otro medio judicial idóneo ;...se han suprimido las referencias de la ley 16.986 a los recursos y remedios administrativos, cosa que importa permitir un directo acceso a la justicia, cumpliéndose así con un aspecto no escrito pero no por ello ajeno al derecho constitucional y al sentido esencial de la ley fundamental*". ("El Amparo y la Nueva Constitución de la República Argentina", LL-1994-E-1330). En igual sentido se manifiesta Lino Enrique Palacio en "La pretensión de Amparo en la Reforma Constitucional de 1994", en LL-1995-D-1237, y Fabián Canda, en http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/12canda.pdf, con abundante cita jurisprudencial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

La misma solución adoptó la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, sala I en "Bonino, Nanci D. c. Administración Federal de Ingresos Públicos" (20/05/2000), en solución aplaudida por Amanda Lucía Pawlowski de Pose en "*La figura amparista y el agotamiento de la vía administrativa*" (DT 2001-A , 342), con cita de María Angélica GELLI ("*La silueta del amparo después de la reforma constitucional*", La Ley, 1995-E, 978), donde sostuvo que resulta viable sostener que actualmente la posibilidad de deducir una acción de amparo no estaría subordinada al agotamiento de la vía administrativa.

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que correspondía "*revocar la resolución que dispuso no dar curso a la demanda tendiente a obtener el amparo de los derechos de propiedad de trabajar y de comerciar, mientras no se haya cumplido el requisito de la previa*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

reclamación administrativa establecido en las leyes 3952 y 11.634, pues se trata de una exigencia que no puede conciliarse con la protección constitucional de los derechos que se pretenden agraviados.” (S.A. Cía. Platense de Electricidad Siemens Schuckert c. Nación Argentina • 22/02/1946, Fallos Corte: 204:183).

De manera que no es relevante la existencia de remedios administrativos para decidir sobre la admisibilidad de la acción de amparo ejercida.

El Estado Nacional, a su turno, afirmó que *“Las acciones previstas en el Código Procesal, destinada a defender los derechos expresa o implícitamente reconocidos por nuestra Constitución Nacional, son aptas, adecuadas e idóneas para el cumplimiento de tal fin”*, sin explicar por qué serían más idóneas que la del amparo, que le permite al actor obtener una celeridad que no es propia de las demás acciones, premura que en el caso se justifica porque del resultado del proceso depende la obtención de su beneficio previsional y su posibilidad de cesar en la actividad a la edad en que la norma le permite acceder a dicho beneficio, sin postergar en el tiempo su goce.

Por lo demás, cabe recordar que tras la incorporación del instituto en el art. 43 de la Constitución Nacional -cuyo texto supedita la admisibilidad de la acción a la inexistencia de *“otro medio judicial más idóneo”* para ventilar la cuestión-, si bien para un sector de la doctrina la acción de amparo mantiene el carácter subsidiario, residual, como vía excepcional y heroica, que se le atribuía en forma previa a la incorporación del instituto en la Carta Magna -como Néstor Pedro Sagués, en *“Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo (A propósito de la voluntad del constituyente)”*, LA LEY 1995-D, 1517-, hay quienes sostienen



que luego de 1994, el amparo es una acción-directa, utilizable siempre que sea la más idónea para lograr el reconocimiento de los derechos afectados (Cfr. Rivas, Adolfo A., *“El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina”*, LA LEY 1994-E, 1330), interpretación ésta que sería la más acorde al nuevo texto constitucional, aunque siempre la dificultad estriba en definir el concepto de **“idoneidad”**.

En este sentido, Ricardo Lorenzetti ha expresado en su obra *“Las normas fundamentales de derecho privado”* (Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 298) que *“El peticionante no debe probar el carácter subsidiario respecto del proceso ordinario. Debe demostrar el supuesto de hecho requerido por la norma, esto es, la idoneidad. De tal modo deberá presentar al juez una situación de urgencia tal, para la que la medida solicitada es el medio apto. La violación a que da lugar la acción debe ser manifiesta. Este requisito debe ser demostrado por el accionante, prima facie, y su falta de prueba autorizará al rechazo in límine de la acción”*.

Opina el autor que *“Mediante estos dos elementos de la subsidiariedad débil y la violación manifiesta se establecen límites que evitan la desnaturalización del instituto. No cabe caer en una “sumarización” total, generalizada, que sacrificaría valores o principios de rango superior (art. 18, Const. Nac.), ya que la Justicia requiere “siempre” de un tiempo propio, que si le es privado, produce consecuencias “irreparables” a los fines específicamente “de la justicia”*.

Habrán ocasiones en las cuales el proceso ordinario resultará ser la vía más idónea por brindar un marco de debate y producción de prueba que permite elaborar un análisis con la debida profundidad al no existir la nota de urgencia que caracteriza al amparo. Y otras en las cuales aquel no será necesario y la acción constitucional será admitida.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

En el caso que nos ocupa, tenemos que las accionadas no han ofrecido al contestar su informe medida probatoria alguna, habiendo desistido la actora de las ofrecidas, porque lo cierto es que el debate gira básicamente en torno a una cuestión jurídica, referida a la constitucionalidad de las normas que imponen al magistrado actor, renunciar al cargo para luego recién iniciar su trámite jubilatorio.

De modo que el marco de debate y prueba que ofrece el amparo es suficiente para dilucidar la cuestión y en consecuencia, la acción de amparo articulada es idónea y en principio, admisible. El análisis sobre la presencia de la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que el art. 2 inc. a) de la ley 16.986 y el art. 43 de la Constitución Nacional exigen para su procedencia, será efectuado luego de avanzar sobre las demás defensas formales, y solo en caso de ingresar al estudio de la fundabilidad de la pretensión (es decir, si aquéllas son rechazadas).

III. Considerando entonces que la vía es, en principio, admisible, examinaré la procedencia de la excepción de defecto legal articulada por la demandada ANSES, que fundó en la circunstancia de no haber cumplido el actor con las previsiones del art. 330 inc. 3 (designar con toda exactitud la cosa demandada) y 6 (la petición en términos claros y positivos), lo que así entiende porque la pretensión ejercida contra ANSES es la de que *“dé inicio al trámite jubilatorio con la acreditación de la mera presentación de la renuncia supeditada, prescindiendo del requisito del cese definitivo en el cargo”*, mientras que del PEN se persigue que acepte la renuncia supeditada la concesión del beneficio previsional, lo que entiende, configura una acumulación de pretensiones contrapuestas que impide a su parte ejercer su derecho de defensa *“puesto que no es posible articular defensas concretas con relación a la aceptación de la renuncia que debe efectuar el Poder*



Ejecutivo Nacional y el inicio de un trámite jubilatorio que ya se encuentra iniciado y en pleno proceso de tramitación”.

Ello sentado, preciso es recordar que la excepción normada por el art. 347, inc. 5º del Cód. Procesal es “...*el medio acordado para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles al escrito de interposición de la demanda*”× (Cfr. Lino E. Palacios y Adolfo Alvarado Velloso en “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Tomo Séptimo, Pág. 366, Editorial Rubinzal - Culzoni), y resulta admisible cuando: “*la imprecisión, oscuridades u omisiones de la demanda impidan o dificulten la refutación o la producción de las pruebas conducentes a cargo del accionado*” (Cfr. Lino E. Palacios y Adolfo Alvarado Velloso en “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, Tomo Séptimo, Pág. 366, Editorial Rubinzal – Culzoni; C. J. Colombo, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, t. I, p. 569, 4ª ed.; S. C. Fassi, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, t. I, p. 562, 1971 y jurisprudencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II causas 5073 del 25/2/77; 5145 del 21/4/77 etc.). La misma y requiere que las falencias que exhiba la demanda revistan la entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándolo entonces de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión de su contrincante por lo que tiene una vinculación directa y estrecha con el derecho constitucional de defensa en juicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha también recordado que “*La excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre, coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

pruebas conducentes". ("Guanco, Julio C. y otra c. Provincia de Tucumán y otros", 11/10/2005, La Ley Online; Cita en Fallos Corte: 328:3682, en concordancia con "Caffaro, Norberto José y Otros c. Provincia de Buenos Aires", 2002-12-18; "Terrero, Felipe Carlos y otros c. Provincia de Buenos Aires", 1988-09-27; "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros", 2006-08-29).

A su vez el art. 330 del CPCyCN contiene los recaudos que debe contener el escrito de demanda, aunque no existen fórmulas sacramentales para la redacción, bastando con que en sus términos resulten cumplidas las exigencias legales, que no tienen otro objeto que concretar las pretensiones del actor y preparar los elementos para la instrucción del proceso. En el caso, ANSES acusa como incumplidos los previstos en los incisos 3 y 6, estimando que no se ha precisado la cosa demandada ni la petición en términos claros y positivos.

Entiendo sin embargo que de la lectura del escrito inicial se desprende con facilidad que la pretensión del actor está encaminada a remover la aplicación de las dos normas que le impiden iniciar y concluir su trámite administrativo tendiente a obtener el beneficio jubilatorio de manera simultánea con el cese en el ejercicio de su función de Juez (art. 9 inc. b ley 24.018 y art. 2 inc. e del Anexo I de la Resolución SSS 10/2020), para lo cual pretende que ANSES esté obligada a iniciar y sustanciar su trámite jubilatorio antes de que cese definitivamente en el cargo (con la mera acreditación de la presentación de la renuncia supeditada a la concesión del beneficio), y que el Poder Ejecutivo Nacional le acepte la renuncia de manera, también, condicionada a la obtención del beneficio –de modo de continuar en el cargo si no logra acceder al beneficio-.



La circunstancia de que la renuncia nunca hubiese sido presentada o de que el trámite ya hubiese sido iniciado, no tornan en oscura ni imprecisa la petición ni obsta al adecuado ejercicio de su derecho de defensa por la demandada, ya que ésta, conociendo cuál es el objeto de la pretensión, puede idóneamente alegar sobre la pertinencia o no de la misma señalando que deviene improcedente porque la conducta pretendida ya fue ejecutada (como efectivamente, en la ocasión hizo). El aspecto atañe a la fundabilidad de la pretensión, pero no obstaculiza ni interfiere con el ejercicio de su derecho de defensa por la contraria.

La excepción será entonces desestimada, con costas a ANSES.

IV. Respecto de la defensa articulada en relación a la falta de habilitación de la instancia judicial, ANSES la funda en lo dispuesto por el art. 30 de la ley 19.549, señalando que el actor no ha formulado reclamo administrativo previo ni ha agotado la vía administrativa, pues iniciado el trámite tendiente a obtener el beneficio, éste no ha todavía concluido.

Dos son los motivos por los cuales esta defensa no podrá prosperar. El primero, porque a tenor de lo ya reseñado, la acción de amparo es por mandato constitucional “expedita”, lo que significa que no está sujeta recaudos previos y por tanto, el art. 30 de la ley 19.549, de inferior rango que el art. 43 de la C.N., no resulta aplicable. Pero además, porque en el caso el actor plantea la inconstitucionalidad de dos normas (una legal y otra reglamentaria), lo que tornaría al recaudo en un ritualismo inútil que es menester evitar, aún cuando la misma ley 25.344 hubiese derogado la excepción que en tal sentido preveía el art. 32 de la ley 19.549, en tanto la doctrina de la Alzada la entiende vigente por asegurar la tutela judicial efectiva.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

En efecto, recordé en “ROSELLI, EDUARDO C/ ESTADO NACIONAL (PODER EJECUTIVO NACIONAL) S/ ORDINARIO”, Expte. N° 497, Folio 269, Año 2009 –resolución del 8/11/2010- que las excepciones al principio general -necesidad del reclamo previo-, tras la reforma de la ley 25.344, contenidas en su art. 32, quedaron reducidas a dos: a) cuando se trate de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente, y b), cuando se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual, ninguna de las cuales es aplicable en la especie. Aun así, entendí necesario recordar que la doctrina y jurisprudencia **posteriores** a la ley 25.344 han estimado que pese a la derogación del inc. e) del art. 32 de la ley 19.549 -que exceptuaba de la necesidad del reclamo administrativo previo a aquellos casos en que mediaba una clara conducta del Estado que hacía presumir la ineficacia del reclamo transformándolo en un ritualismo inútil-, en la medida en que exista esta conducta previa del Estado que indique en forma manifiesta la oposición administrativa a la procedencia del reclamo, debería mantenerse la inexigibilidad del reclamo con fundamento en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que aseguran el derecho a un rápido acceso a la instancia judicial (Cfr. Héctor Pozo Gowland, “Cambios en el contencioso administrativo federal. El reclamo administrativo”, Suplemento Derecho Administrativo de El Derecho, 29/12/00; en igual sentido, María José Subieles en “La nueva jurisprudencia en torno a la excepción de ritualismo inútil frente a la sanción de la ley de emergencia 25.344”, Suplemento Derecho Administrativo de El Derecho del 30/11/01; Osvaldo Siseles y Rogelio Vincenti en “La ley de emergencia 25.344 y el proceso contencioso administrativo”, LL-30/10/01; CNCont. Adm. Fed., Sala I, 18/9/01, “Ramos”; Sala II, “Aguirre”, 3/8/00, LL-2001-B-37).



Apoyando este punto de vista, explica Julio Rodolfo Comadira que *“En cuanto a las excepciones a la obligatoriedad del reclamo que fueron suprimidas por la reforma introducida por la ley 25.344, la jurisprudencia, a poco meses de sancionada aquélla, ha reinstaurado la que preveía el art. 32 inc. e), esto es, la que descartaba esa obligatoriedad en el caso en que mediara una clara conducta del Estado que hiciera presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando al reclamo en un ‘ritualismo inútil’. ...Se ha considerado que se genera esta situación cuando: a) Se demanda la inconstitucionalidad de diversos decretos dictados por el P.E.N., por lo que la Administración no se encuentra facultada para decidir la cuestión, ya que debe acatar el ordenamiento legal. Ello pone de manifiesto que la exigencia de un reclamo administrativo previo no tendría finalidad práctica ni otra consecuencia que postergar innecesariamente la intervención que corresponde al Poder Judicial”*. (“Procedimientos Administrativos”, Editorial La Ley, Tomo I, pág. 514). Distinta sería la situación, agrega el mismo autor, si el cuestionamiento versa sobre una norma cuya autoridad de elaboración y de aplicación sea la propia Administración, pues entonces el reclamo previo es una vía para su juzgamiento –supuesto en el cual consideré en “Capex S.A. c/ PEN y otro s/ acción meramente declarativa”, Expte. 21000508/2011, resolución del 1/8/2012 que no configuraba un ritualismo inútil, en criterio que **no** fue compartido por la Alzada que revocó la decisión de tener por no habilitada la instancia-.

Igualmente, la jurisprudencia ha dicho que *“...Si bien una de las finalidades del reclamo administrativo es la de otorgar al Estado la posibilidad de rectificar su actividad, evitando juicios innecesarios -lo que se apoya en razones de economía y práctica para resolver el problemas en el ámbito en que se creó- sin necesidad de plantear demandas en un poder*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

distinto como es el judicial, si lo que se solicita es la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía administrativa no tendría finalidad práctica ni otra consecuencia que la de postergar innecesariamente la intervención del Poder Judicial, única órgano facultado para dirimir tal pretensión..." (CNFContAdm., Sala 2, 1995/07/14, Confederación Unificada Bioquímica de la República Argentina y otros c. Poder Ejecutivo nacional -ANSSAL, LA LEY, 1996-B, 517, con nota de Agustín.). También, que "...No es exigible el reclamo administrativo previo -pese a que es necesario por vía de principio-, si se trata de un planteo de inconstitucionalidad de una ley que la Administración no puede dejar de aplicar..." (CNFContAdm., Sala III, 1996/03/21, Esso S. A. P. A. c. Dirección Gral. Impositiva, LA LEY, 1997-A, 105 - DJ, 1997-1-299).

Careciendo de tal modo el Poder Ejecutivo Nacional de facultades para apartarse de las instrucciones emitidas por la ley cuya validez constitucional es en este ámbito cuestionada, no cabe sino concluir que la exigencia del reclamo administrativo previo devendría en esta especial hipótesis traída a decisión un ritualismo inútil incompatible con las normas del debido proceso y con las garantías constitucionales contenidas por los Tratados Internacionales que aseguran la tutela judicial efectiva (art. 8 inc. 1 Pacto San José de Costa Rica).

De manera que esta excepción tampoco será acogida. Las costas generadas por la misma serán soportada por ANSES.

V. Opuso también el organismo previsional una defensa de "falta de legitimación activa", que fundó en la ausencia del caso o controversia judicial, a cuya existencia queda sujeta la habilitación de la actuación del Poder Judicial.



Para dilucidar si estamos en presencia de un caso judicial, es útil la interesante y completa reseña sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia que puede ser hallada en el voto en disidencia emitido por la Jueza Argibay, en la sentencia dictada el 1 de octubre de 2013 en “Reckitt Benckiser Argentina S.A. c. Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Publicado en: ED 10/12/2013 , 5 • DJ 26/12/2013 , 52; Cita online: AR/JUR/63139/2013).

Allí se recordó que el artículo 116 de la Constitución Nacional establece que compete a la Corte Suprema y demás tribunales nacionales el poder de decidir todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional y las leyes dictadas por el Congreso. De ahí que, en la misma línea, el artículo 2° de la ley 27 expresa que la justicia nacional *“nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”*.

Reseñó la Señora Ministra que tales disposiciones han sido interpretadas por la Corte *“asignándoles un efecto normativo orientado a excluir cierto tipo de planteos o peticiones dirigidas a los tribunales por el hecho de no corresponder al concepto de ‘causa’ o ‘caso’ utilizado en los textos citados; ello así, en el entendimiento de que éste último constituye al mismo tiempo el fundamento y límite de la jurisdicción propia de los tribunales nacionales en el marco de ‘la distribución de poderes entre las tres ramas en que se organiza el gobierno nacional’ (Fallos: 242:353; 322:528; 326:1007, 2931, entre muchos otros).”*

Añadió que *“Con este punto de partida, en una primera etapa de su jurisprudencia, el tribunal entendió que debía negarse el carácter de causa a todas aquellas demandas que tuviesen por objeto principal obtener directamente una declaración judicial sobre la inconstitucionalidad de una*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

norma legal (Fallos: 256:144) así como lo había hecho con las pretensiones genéricas o abstractas (Fallos: 2:253); de todo lo cual resultó en la práctica un control de constitucionalidad de carácter concreto e incidental.”

“Sin embargo,” –apuntó– “a partir del año 1988 esta Corte admitió la posibilidad de examinar demandas dirigidas de manera directa — y no sólo incidental— a obtener un pronunciamiento declarativo sobre la constitucionalidad de una determinada norma (Fallos: 307:1379), aunque preservando el requisito de que la pretensión tuviese relación con un interés concreto y definido que se encontrase inmediatamente afectado por la norma impugnada. Es lo que resulta del precedente ‘Lorenzo, Constantino’ (Fallos: 307:2384) en que el tribunal desestimó la demanda por no configurarse una ‘causa’, aunque aclarando que ello no se debía al carácter declarativo y directo de la pretensión (considerando 4°), sino a la ausencia de un interés inmediato y concreto. En el considerando 5° recordó que ‘la organización constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera ‘causa’ o ‘caso’ en justicia, fue una decisión consciente de quienes dieron su estructura al poder judicial federal”’.

“Con posterioridad”, explicó, “...el Tribunal fue estableciendo los criterios para decidir si en el marco de tales acciones directas estaba presente o no un interés concreto e inmediato. El primero de tales criterios (sentado en el precedente de Fallos: 307:1379) entendió que ello así sucedía cuando la acción ‘busca precaver los efectos de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad al régimen constitucional federal—. La mencionada regla fue luego utilizada en Fallos: 310:606 para admitir una demanda dirigida contra normas de naturaleza tributaria que habían dado ya lugar a una intimación por parte del fisco.”



“En otras decisiones,” –continuó– “el Tribunal consideró que correspondía admitir formalmente la demanda y que por lo tanto se configuraba una `causa` aún cuando no se hubiera verificado una actividad administrativa orientada inequívocamente a aplicar la ley en perjuicio de la parte actora; es lo que sucedió en los casos de Fallos: 310:977; 2812 y 322:1253, entre otros, puesto que por las características del planteo y de las normas impugnadas estaban dadas las condiciones para concluir que no se trataba de una petición con carácter `simplemente consultivo` o que importase una `indagación meramente especulativa`. En el mismo sentido, cabe mencionar el caso `Provincia de Entre Ríos c. Estado Nacional`, publicado en Fallos: 331:1412.”

Analiza que “En particular, se ha entendido que no cabe exigir la concurrencia de una actividad administrativa de aplicación, **cuando los intereses de la parte actora se ven directamente afectados por la vigencia misma de la ley.** En este plano, resulta relevante para decidir el punto, la precisión con que la ley provincial define el universo de sujetos alcanzados por las restricciones que introduce y el carácter directamente operativo que ellas tienen, **todo lo cual hace que los efectos antes mencionados sobre los intereses de la parte actora se produzcan de manera directa y concreta con total independencia de cualquier actividad administrativa de aplicación** (Fallos: 333:1088, 1107, voto de la jueza Argibay.)” (el resaltado es ajeno al texto original).

Esta doctrina es también la que emana del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:236 (“Multicanal S.A. y otro c. CONADECO - dto. 527/05 y otros”, 09/03/2011, LA LEY 01/04/2011 , 7 • DJ 11/05/2011 , 37 • JA 2011-III ,7), ocasión en la cual se recordó la tradicional doctrina establecida por la Corte en reiterados





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

precedentes, con arreglo a la cual la procedencia de la acción declarativa está condicionada a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo para configurar un "caso", ***“que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuya ilegitimidad (Fallos: 327:1108)”***.

Se agregó que *“Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) **que aquella actividad tenga concreción bastante** (Fallos: 307:1379; 325:474; 326:4774; 328:502 y 3586).”*

Por otro lado, enseña Carlos José Laplacette en *“Exigencias temporales del caso judicial. La doctrina de los casos devenidos abstractos y posibles correcciones”* (Publicado en: LA LEY 23/03/2011 , 1 • LA LEY 2011-B , 857) que el Poder Judicial no controla la constitucionalidad de una norma –ni se expida sobre su adecuada hermenéutica- por mera curiosidad, sino para resolver un conflicto. Y una demanda judicial, aun cuando se trate de un reclamo concreto y no de una mera opinión consultiva, y sea presentada por quien se encuentra legitimado para ello, no puede ser llevada a conocimiento del tribunal en cualquier momento. *“Puede ocurrir que el conflicto exista y sin embargo no tenga actualidad, ya sea porque la cuestión a determinar pertenece a un futuro meramente hipotético o porque durante el transcurso del proceso la situación fáctica o jurídica se modifique de tal manera, que torne estéril la intervención judicial.”*

Este aspecto temporal que define al caso judicial está dado por la necesidad de que la cuestión ventilada ante la judicatura tenga un interés actual, rechazándose aquellas que resultan prematuras o que pierden todo



interés durante el transcurso del pleito por haber cesado los hechos que le dieran origen –tal como lo sostuviera la demandada Estado Nacional, que también cuestionó la ausencia del caso-.

Expone el autor que en los términos de nuestra Corte Suprema, ambos supuestos integran el concepto de "casos abstractos".

Recuerda el autor que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema siempre entendió que este requisito de la actualidad no es un aspecto meramente procesal, sino que se trata de una exigencia emanada del artículo 116 de la Constitución Nacional. Por otra parte, ella mantiene una estrecha relación con otros elementos configurativos del caso judicial, tal como ocurre con la prohibición del dictado de opiniones consultivas y con el requisito de la legitimación.

A su juicio, parece sencillo advertir que un pronunciamiento del Poder Judicial que se emita luego de que la controversia haya concluido, o antes de que ésta tenga verdaderamente lugar, se asemeja en mucho a una mera declaración u opinión consultiva, cuya admisibilidad en nuestro derecho ha sido históricamente rechazada por la jurisprudencia.

Esto es lo que el Estado Nacional postula: que la cuestión sometida a juicio resulta prematura por carecer de actualidad.

Volviendo con ese marco al supuesto que nos ocupa, observo que el actor ha reunido todas las condiciones para acceder al beneficio jubilatorio, que ha solicitado –extremos fácticos respecto de los cuales media coincidencia entre las partes- y cuyo trámite se encuentra en curso, pero el que no le será otorgado, según ha admitido ANSES (pág. 51 último párrafo) hasta que no haya sido aceptada su renuncia al cargo, porque así lo exige el art. 9 inc. b de la ley 24.018 (modificada por ley 27.546) y el art. 2 inc. e del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

Anexo I de la Resolución 10/2020 SSS, normas ambas cuya inconstitucionalidad se propicia.

Así las cosas, no coincido con la accionada Estado Nacional en cuanto sostiene que la acción es prematura, porque el actor pretende remover el único obstáculo que le impide actualmente acceder al beneficio previsional, no en el futuro. La norma le está siendo aplicada concretamente –o lo estaba hasta el dictado de la medida cautelar- y produciendo efectos a su respecto, porque se ve impedido de obtener el beneficio jubilatorio. Para lograrlo, debería someterse a la aplicación de la ley que reputa inconstitucional, y renunciar al cargo a la espera de que en algún momento se le otorgue el beneficio, y que lo sea conforme a sus expectativas –renuncia que podría tener voluntad de no presentar, de conocer con antemano que el criterio del organismo previsional (que ignora hasta que el mismo se expida) será que no le corresponde acceder al beneficio-. No es posible desconocer que la circunstancia de que el actor considere reunidas las condiciones para obtener el beneficio no significa que lo obtenga de manera automática, pues en incontables oportunidades median diferencias interpretativas sobre el alcance de las normas que los fijan. De otro modo, los tribunales de la seguridad social no se verían requeridos para resolver la gran cantidad de acciones ejercidas en el marco del art. 15 de la ley 24.463, impugnando actos denegatorios de beneficios, que muchas veces prosperan.

Tampoco coincido con ANSES en tanto esgrime que el actor no sufre ningún perjuicio actual porque la norma no le está siendo aplicada todavía (pág. 15, donde considera *“imprescindible aguardar la aplicación concreta de la norma al caso del actor”*, aunque a renglón seguido afirma en negritas que *“la norma está aplicándose sin que se haya ocasionado a la fecha ninguno de los agravios que el Actor supone y conjetura, le*



generarán”). Es que la mera circunstancia de verse forzado a presentar la renuncia al cargo sin tener certeza si obtendrá el beneficio jubilatorio pretendido (el del régimen especial), y cuándo lo comenzará a percibir, **configura un perjuicio actual en sí mismo**, tal como lo hace la pérdida de la chance (que es considerada en sí misma un daño emergente). Ello, más allá de que el beneficio le sea otorgado y aunque su trámite sea ágil, porque pese a la directiva dada por el legislador a ANSES en esa dirección, siempre mediará un lapso temporal entre el inicio del trámite y el dictado de la resolución acordando o denegando el beneficio, lapso durante el cual el actor sufrirá no solamente la incertidumbre sobre la obtención del beneficio, sino que se verá sin más ingreso que el anticipo del art. 11 de la ley 24.018 –parcial, y temporalmente acotado- e ignorando la suerte de su destino (cuál será su fuente de ingresos si el beneficio le es denegado y se ve obligado a litigar para obtenerlo, y peor aún, si cualquier acción judicial posterior que promueva es rechazada).

Por eso entiendo en definitiva que en la especie, el caso judicial se encuentra claramente configurado.

VI. Descartada así la procedencia de todas las defensas formales articuladas por las partes, procederé a analizar la fundabilidad de la pretensión, para lo cual recordaré que el actor cuestiona la constitucionalidad del art. 9 inc. b) de la ley 24.018, reformado por la ley 27.546; y del punto 2 inc. e) del Anexo I de la Resolución SSS 10/2020, requiriendo **además** que se ordene al PEN que acepte su renuncia supeditada a la concesión del beneficio y a ANSES que de inicio al trámite jubilatorio –y, se entiende, que lo concluya- prescindiendo del requisito del cese definitivo en el cargo.

Como se reseñó al momento de dictar la medida cautelar, la primera de las normas citadas establece que:





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

“Los magistrados y funcionarios comprendidos en el artículo 8° que hubieran cumplido (...) sesenta y cinco (65) años de edad en el caso de los hombres y acreditaran treinta (30) años de servicios con aportes computables en uno o más regímenes incluidos en el sistema de reciprocidad jubilatorio, tendrán derecho a que el haber de la jubilación ordinaria se determine en la forma establecida en el artículo 10 de la presente si reunieran, además, la totalidad de los siguientes requisitos:

a) Haberse desempeñado como mínimo diez (10) años de servicios continuos o quince (15) discontinuos en alguno de los cargos indicados en el artículo 8°, siempre que se encontraren en su ejercicio al momento de cumplir los demás requisitos necesarios para obtener la jubilación ordinaria;

b) Cesar definitivamente en el ejercicio de los cargos indicados en el artículo 8°”.

El art. 2 inc. e) del Anexo I de la Resolución SSS 10/2020), por su lado, dispone que:

“Los magistrados y funcionarios que ejercieran los cargos comprendidos en el artículo 8° de la Ley 24.018 y sus modificatorias, tendrán derecho a la jubilación ordinaria en el marco del régimen especial si reunieran la totalidad de los siguientes requisitos: (...)

*e. Cesar definitivamente en el ejercicio de los cargos indicados en el artículo 8° de la Ley N° 24.018. **Dicho cese se produce, a los efectos de lo dispuesto, cuando la renuncia presentada por el interesado es aceptada por la autoridad competente.** La fecha de la aceptación de la renuncia determina la de adquisición del derecho y el régimen legal vigente aplicable. Sin perjuicio de ello, una vez que se haya presentado formalmente la renuncia al cargo y esta se encuentre en proceso de aceptación, se permitirá presentar la documentación pertinente a los*



finde confeccionar el legajo previsional, para poder otorgar y liquidar en forma expedita la prestación incoada, ante la presentación del cese definitivo. El peticionante podrá requerir al ANSES con carácter previo a la solicitud del beneficio, un cómputo ilustrativo de servicios a los efectos de evaluar el derecho en forma provisoria”.

Es decir que en el diseño de la nueva norma y su reglamentación, el magistrado en actividad tendrá “**derecho a que el haber de la jubilación ordinaria se determine en la forma establecida en el artículo 10**” solamente si además de los demás requisitos previstos, **cesa definitivamente en su cargo.**

El núcleo del conflicto reside entonces en la constitucionalidad de exigir al actor que cese definitivamente en el cargo –es decir, que renuncie y que el Poder Ejecutivo Nacional acepte su renuncia- para poder obtener en el beneficio previsional. La norma reglamentaria admite que una vez presentada la renuncia, aunque no haya sido todavía aceptada, el magistrado pueda iniciar el trámite jubilatorio, pero su concesión y liquidación quedará sujeta al perfeccionamiento de la renuncia.

La razonabilidad de este recaudo ha sido cuestionada por el actor, quien señaló que en el marco de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que una norma sea razonable debe existir una adecuación de medio a fin, ambos deben vincularse con la proporcionalidad, no debe afectarse o degradarse la sustancia de los derechos subjetivos y finalmente, el poder público debe ser ejercido con límites precisos y previsibles. Citó también jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para indicar que según su doctrina, para verificar la razonabilidad de una norma el intérprete debe confirmar que se persigue una finalidad legítima (que no media desvío de poder, sino que la norma busca la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

persecución del bien común), que los medios utilizados son idóneos (que no existen medios menos lesivos) y que la medida presente un adecuado equilibrio entre el costo que y el beneficio que reporta. Sostuvo entonces que la exigencia de la aceptación de la renuncia como condición para el inicio y concesión del beneficio jubilatorio resulta abierta irrazonable dando que no aplica con los estándares de adecuación, proporcionalidad y no afectación de derechos que caracterizan a ese instituto, toda vez que dejan expuesto al interesado a que la misma administración previsional pueda rechazar la pretensión del Magistrado que ya renunció al cargo que ejercía y cuya renuncia fue aceptada por el PEN. Se trata, sostiene, de un requisito innecesario y desproporcionado, lesivo de derechos que incurre en una clara violación del principio de razonabilidad que emana del art. 28 de la Constitución Nacional.

Frente a todo ello, comenzaré por señalar que pese a la considerable extensión de los escritos defensivos de ANSES y del Estado Nacional, ninguno de ellos explicó el motivo o la finalidad para la cual se incorporó el cuestionado recaudo del inc. b) del art. 9 de la ley 24.018, por medio de la ley 27.546. Menos aún se demostró que dicha finalidad fuera legítima –más allá de la propuesta a modo de hipótesis por la suscripta en la medida cautelar (el propósito de evitar que el juez continúe en actividad una vez que accede al beneficio, y de ese modo quede fuera del alcance del régimen disciplinario al tener a su alcance frente a cualquier reproche la posibilidad de comenzar a percibir el beneficio jubilatorio ya otorgado)-, y proporcional con la afectación de derechos que propina a los sujetos a los que se aplica la restricción.

En efecto, en el capítulo VI del informe presentado por ANSES – a cuyos fundamentos remitió y adhirió el Estado Nacional-, donde describe



los “Antecedentes y fundamento de la normativa atacada”, explica que el Gobierno Nacional se ha propuesto fortalecer el carácter redistributivo y solidario de los haberes previsionales, brindando información sobre el déficit que exhibe el sistema previsional y señalando la necesidad de preservar el principio de solidaridad asegurando que el financiamiento del régimen general no provenga de los recursos comunes de la seguridad social. Con esos fines, añade, se dispuso la limitación del ámbito de aplicación personal del régimen especial, el aumento escalonado de la edad mínima jubilatoria, el incremento de los años de servicio con aportes requeridos en los cargos que dan derecho al beneficio jubilatorio, el aumento de los aportes personales adicionales así como la uniformización de la base reguladora de la jubilación ordinaria con la del régimen general, sí como de los requisitos y condiciones de acceso a las pensiones por fallecimiento.

Pues bien, **ninguno** de esos aspectos fue cuestionado por el actor, que centró su queja **únicamente** en la norma que incluyó como recaudo para **acceder** al beneficio el cese definitivo en el cargo (art. 9 inc. b).

Sobre los motivos de tal inclusión o la razonabilidad de la exigencia, que fue severamente criticada por el actor, ninguna explicación se brindó.

El Estado Nacional destacó que el art. 11 de la ley 24.018 no fue modificado, y consecuentemente, tanto con el anterior como con el nuevo régimen, una vez aceptada la renuncia por el Poder Ejecutivo y hasta la obtención del beneficio, el magistrado percibía un anticipo mensual equivalente al 60% de lo que presumiblemente le correspondía, por el plazo de 12 meses. Afirmó que la renuncia condicionada, propia del régimen docente (Decreto 8820/1962) no se encontraba prevista ni en el anterior ni en el actual régimen.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

Pero lo que la parte omite considerar, lo que no es un detalle menor, es que la ley anterior no exigía el cese definitivo en el cargo para obtener el beneficio y en consecuencia, el magistrado podía iniciar el trámite jubilatorio una vez reunidas las demás condiciones y obtener el beneficio para recién **luego** presentar la renuncia al cargo, con la certeza de que cesaría en su función pero su salario sería sustituido por la prestación previsional **ya otorgada**.

Sobre la necesidad de mantener el recaudo, su finalidad, o razonabilidad, nada han señalado las accionadas.

En el régimen jubilatorio general, este requisito no rige. El cese en la actividad no es necesario para la tramitación del beneficio ni para su obtención (art. 47, ley 24.241), previéndose la posibilidad de postergar la percepción del beneficio en tanto se mantenga en actividad (art. 111, ley 24.241).

En suma, el medio empleado –incorporar como recaudo para la concesión del beneficio jubilatorio el cese definitivo del magistrado en el cargo- no se advierte idóneo para cumplir con el único propósito del dictado de la ley 27546 denunciado, el que fue, según se expuso, rediseñar el régimen especial del capítulo II de la ley 24.018 –en lo que atañe a los magistrados y funcionarios que se mencionan en el Anexo I de la norma- a los fines de que el mismo no deba ser financiado con recursos del régimen común, lo que conduce a inequidades. A ese fin, se dispusieron diversas medidas como aumentar la edad, aumentar los aportes especiales, disminuir las personas con acceso al beneficio especial (modificando el régimen de los pensionados), etc., que en principio, aparecen como afines o vinculadas de manera ostensible con el propósito perseguido. En cambio no es posible vislumbrar, al menos de manera evidente –sin que las demandadas arrojaran luz sobre el



punto, ni ello surja del mensaje de elevación del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso- cuál fue la finalidad perseguida al incorporar en la ley 24.018 el inciso b) del art. 9, el que como se señalara, no resulta apropiado ni idóneo para lograr el fin que se manifestó.

En este sentido, el mensaje de elevación se limitó a expresar que *“Por el artículo 2° del citado proyecto se propone sustituir el artículo 9° de la Ley N° 24.018, modificando los requisitos de acceso al beneficio jubilatorio. Se incrementa la edad para acceder a la jubilación ordinaria en CINCO (5) años, de SESENTA (60) a SESENTA Y CINCO (65) años para hombres y mujeres; y si bien se continúan exigiendo TREINTA (30) años de servicio con aportes computables en UNO (1) o más regímenes incluidos en el sistema de reciprocidad jubilatoria, se establecen TRES (3) requisitos adicionales a cumplir en forma simultánea para lograr el acceso a la prestación, a saber: se requiere un desempeño mínimo de VEINTE (20) años en el ámbito del Poder Judicial de la Nación o en el Ministerio Público de la Nación o de las provincias adheridas al sistema de reciprocidad; al menos DIEZ (10) años continuos o QUINCE (15) discontinuos en alguno de los cargos indicados en el artículo 8°, siempre que se encontrare en su ejercicio al momento de cumplir los demás requisitos necesarios para obtener la prestación; y por último y **el cese definitivo en el ejercicio de su actividad.**”*

(el resalto es propio). No amplió sobre los motivos por los cuales incorporaba este último recaudo, que no se advierte idóneo para reparar las inequidades del régimen diferencial que se venían describiendo. Tampoco el informe de la Comisiones de Previsión y Seguridad Social y de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación brinda explicación alguna, ni el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del 4 de marzo de 2020, en que se aprobó la ley.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

Afectando la incorporación de este recaudo (el cese definitivo en el cargo) los derechos del accionante, quien ha visto además de tal modo perjudicado su derecho a la seguridad social, al impedirle acceder a la jubilación de manera inmediata y contemporánea con el cese de su actividad para que cumpla con la función sustitutiva del salario que la caracteriza -pues por definición, si solo reúne las condiciones para acceder al beneficio al momento en que cesa en la actividad, deberá soportar un período de transición en los que sus ingresos mermarán, o serán eliminados, pasados los 12 meses previstos por el art. 11 de la ley 24.018 sin que la Administración, que carece de plazos reglados para hacerlo, resuelva sobre su beneficio o lo haga en sentido negativo-, entiendo que la disposición es irrazonable. El medio no es adecuado al fin perseguido, lo que descalifica la validez constitucional de las dos normas cuestionadas.

Es que si bien el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para decidir qué medidas o políticas son más oportunas, convenientes o eficaces para lograr el objetivo de preservar el principio de solidaridad de modo que *“la protección dispensada por el régimen especial guarde una estrecha relación con el esfuerzo contributivo de los afiliados, a fin de que el financiamiento de dicho régimen no sea solventado con los recursos comunes de la seguridad social, esto es, en base a impuestos de afectación específica que, por su generalidad, abonan también los sectores más vulnerables de la sociedad...”* (pág. 27 informe ANSES, el resaltado y subrayado es del original), sin que constituyan puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, **sí le compete a este examinar la razonabilidad de aquellas decisiones** y establecer si son susceptibles de reproche con base constitucional cuando los medios que arbitran no se



adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (art. 28 de la Constitución Nacional y CSJN Fallos: 248:800; 256:241 y sus citas; 313:410; 327:3597; 334:516, entre otros).

Es que “*según reiterada jurisprudencia del Tribunal, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquellos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Constitución Nacional, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que este cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos (Fallos: 308:857; 311:1937; 328:566, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, considerando 29).*” (Fallos 341:1625).

Lo expuesto es suficiente para hacer lugar a la acción y declarar la inconstitucionalidad del art. 9 inc. b de la ley 24.018, y del art. 2 inc. e del Anexo I de la Resolución 10/2020 SSS, normas ambas que devienen en consecuencia inaplicables al actor. Ello así, no resultando un obstáculo que el mismo permanezca en el cargo para la obtención del beneficio previsional, estimo improcedente emitir orden alguna al Poder Ejecutivo Nacional tendiente a que emita decisión en cualquier sentido respecto de la renuncia condicionada articulada por el accionante, en tanto por un lado, dicha modalidad no se encuentra prevista en el régimen previsional al que pretende acceder, y por el otro, importaría una invasión en la esfera de otro poder indicarle el sentido en el que debe ejercer una atribución propia (aceptar o rechazar las renunciaciones de los jueces, art. 99 inc. 4 CN). Tampoco entiendo procedente incluir en la condena ninguna orden a ANSES para que inicie el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

trámite previsional del actor, ya que el mismo se encuentra en curso, conforme lo manifestado por ambas partes, resultando suficiente a su respecto ordenarle que conforme lo decidido, prescinda de exigir el cese efectivo del actor en el cargo como recaudo para acceder al beneficio previsional por él solicitado.

Las costas serán soportadas por las demandadas solidariamente (art. 14 ley 16.986 y art. 75 del CPCyC). Los honorarios se regularán bajo el régimen de la ley 27.423, vigente cuando se inició la acción.

Sin perjuicio de advertir que no se encuentra acreditada la condición de cada profesional frente al Impuesto al Valor Agregado en el modo exigido por la Resolución General 689/99 de la AFIP y por razones de economía procesal, se procederá igualmente en este estado a regular los honorarios de los profesionales intervinientes según la actuación cumplida por cada uno, dejando aclarado que sólo corresponderá adicionar el 21% del Impuesto al Valor Agregado de aquellos profesionales que acrediten su condición de Responsables Inscriptos ante aquél Tributo.

Por lo expuesto,

RESUELVO: 1) RECHAZAR las excepciones de defecto legal, falta de habilitación de la instancia y falta de legitimación activa articuladas por la Administración Nacional de la Seguridad Social, con costas, y **HACER LUGAR *parcialmente*** a la acción de amparo promovida por el Sr. Orlando Arcángel Coscia (DNI N° 14.011.044) contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) y contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), declarando la inconstitucionalidad del art. 9 inc. b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y del punto 2 inc. e) del anexo I de la Resolución SSS 10/2020, haciéndole saber a la Administración Nacional de la Seguridad Social que conforme lo decidido, deberá prescindir de exigir al



actor el cese efectivo en su cargo como Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Crimina Federal de esta ciudad, como recaudo para acceder al beneficio previsional por él solicitado el 15/12/2020 que tramita en Expediente N° 024-20140110443-429-1, rechazando la acción en lo demás que fuera materia de reclamo (que se orden al PEN que acepte su renuncia condicionada a la concesión del beneficio previsional).

2) Con costas a las demandadas, que las soportarán solidariamente (art. 14 ley 16.986 y art. 75 CPCyC). Teniendo en cuenta que el proceso no es susceptible de apreciación pecuniaria, desde que no se ha reclamado suma de dinero alguna, tomaré en consideración las pautas previstas por el art. 16 y 48 de la ley 27.423. Así, considerando la trascendencia del asunto, la extensión y calidad de las labores desarrolladas, y el resultado obtenido, regulo los honorarios del Dr. FEDERICO MARIANO EGEA, quien patrocinó al actor en las dos etapas aplicables al tipo de proceso que nos ocupa (cfr. art. 29 inc. a) y b) de la ley 27.423), en PESOS CIENTO VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA (\$ 129.360), equivalentes al día de la fecha a 20 UMA –según Acordada 28/2021 de la CSJN-.

Por otro lado, de conformidad con lo establecido por el art. 37 de la ley 27.423, por su actuación en lo atinente a la **medida cautelar** otorgada 13 de abril de 2021, cuyas costas también deben ser soportadas por las demandadas conforme criterio sentado en “VINZENCINI, PABLO FERNANDO Y OTRO c/ MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION s/CUESTIONES SINDICALES” (Expte. N° FGR 24233/2017) en resolución del 7/11/2018 ratificada por la Alzada, regulo los honorarios del Dr. Dr. FEDERICO MARIANO EGEA, quien patrocinó al actor, en la suma de PESOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA (\$ 32.340), equivalentes a 5 UMA al día de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

fecha y representativos del 25% de los honorarios regulados por su actuación en el proceso principal, de conformidad con lo establecido por la norma citada.

Los honorarios regulados devengarán a partir del día de la fecha, **solo en caso de mora**, un interés puro a la tasa que se fija en el 6% anual que se considera suficiente toda vez que el capital se mantendrá actualizado en su valor en virtud de las previsiones del art. 51 segunda parte. Ello, por no resultar posible, en atención al tipo de proceso, aplicar lo establecido por el art. 54 in fine de la ley 27.423.

En lo atinente a los honorarios de los Dres. Jorge Vela, Juan Carlos Teppa, Anabella Razetto e Ignacio Iribarne, encontrándose en vigencia el art. 7 del Decreto 1204/2001, no corresponde regular los mismos.

3) Exímase a las demandadas del pago de la tasa judicial (art. 13 inc. j) de la ley 23.898).

Regístrese y notifíquese.

MARÍA CAROLINA PANDOLFI
JUEZ FEDERAL



#35262241#314721001#20220127213351182