



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

EXPTE: 21.581/2012

“SERCA SA c/ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/IMPUGNACION DE DEUDA”

Sentencia Definitiva

En la Ciudad de Buenos Aires, reunidos los Señores Magistrados integrantes de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar pronunciamiento en la presente causa, se procede a emitir el voto en el siguiente orden:

LA DOCTORA NORA CARMEN DORADO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala atento la remisión dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia al dejar sin efecto un anterior pronunciamiento emitido por la Sala I de este Fuero.

Según surge de la lectura de la causa el organismo de control determinó la existencia de deuda por aportes y contribuciones, por el periodo 08/2001 a 03/2007, destinadas al Régimen Nacional de la Seguridad Social respecto al Señor Gustavo Andrés Pellegrino quien es presidente del directorio de Serca SA a raíz de las declaraciones juradas presentadas por la empresa en las que figura como empleado dependiente de la misma, en virtud de las deducciones con destino a la obra social que se realizaron. Ante esta situación AFIP consideró que el Señor Pellegrino ejercitó en forma tácita la opción prevista en el artículo 3º inciso a, punto 1 de la ley 24.241 -incorporación voluntaria al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, hoy SIPA- quedando obligada de este modo la sociedad que representa a ingresar las cotizaciones que integran la contribución unificada de la seguridad social, sin perjuicio de los aportes que efectúa en carácter de afiliado autónomo.

En el escrito impugnatorio, SERCA SA expresa que es una empresa constituida por el Sr. Gustavo Andrés Pellegrino y su esposa, que en su carácter de director y presidente, Pellegrino no percibe ninguna remuneración realizando retiros de dinero a cuenta de futuras ganancias. Da cumplimiento a todas las cargas sociales que impone la normativa vigente en calidad de autónomo, y figura en la declaración jurada únicamente como empleado dependiente en lo relativo al régimen nacional de obras sociales. Destaca que en dicha declaración se consigna que la remuneración imponible es de cero pesos.

Explica que el motivo por el cual consignó el alta en el régimen de las obras sociales fue gozar de una menor prima en el pago de las cotizaciones





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

ofrecidas en su oportunidad por la empresa OSDE, sin que ello importe optar por el régimen previsional para trabajadores dependientes. De hecho, continuó aportando al régimen de trabajadores autónomos de acuerdo al cargo de director de la firma SERCA SA, siendo presidente de la misma a partir del año 2003. Refiere, a mayor abundamiento, que el propio aplicativo de AFIP que era utilizado antes del año 2008, es decir durante los periodos fiscales aquí reclamados, permitía efectuar esos aportes únicamente con destino al régimen de obras sociales sin necesidad de ingresar las demás cargas sociales incluidas en el régimen de seguridad social.

El organismo rechaza tales argumentos refiriendo que la empresa incluyó al Sr. Pellegrino en sus declaraciones juradas como empleadora, identificándolo con código de actividad 49 -actividades no clasificadas- y código de modalidad de contratación 8-a tiempo indeterminado/trabajo permanente- quedando a su juicio desvirtuada la alegada inexistencia del cumplimiento de tareas técnicas administrativas de dicha persona para con la sociedad. También expresa que durante el periodo fiscalizado la sociedad no habría estado compuesta únicamente por los cónyuges como se pretende.

Afirma que al haberse ejercido la opción de incorporación voluntaria al régimen dependiente, se torna obligatorio el pago de la totalidad de los conceptos integrantes del CUSS no siendo discrecional para los empleadores efectuar afiliaciones o ingresos parciales por uno o determinados conceptos comprendidos en la contribución.

Concluye afirmando que resulta aplicable al caso la teoría de los actos propios, en cuanto a que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta contraria a una anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN 294:220) por lo que solicita el rechazo de la pretensión deducida en autos.

Entiendo corresponde hacer lugar a la impugnación planteada.

La cuestión se centra en determinar si efectuar aportes por obra social y ANSSAL a través de la sociedad que integra Pellegrino sobre lo percibido económicamente, implica una opción tácita de parte del director para ser encuadrado en el régimen de trabajadores dependientes, además de integrar el régimen de autónomos, dada su condición de presidente de SERCA SA.

Cabe recordar que los trabajadores, por la sola inclusión en las declaraciones juradas que deben presentar los empleadores -en este caso la empresa- se consideran, a todos los efectos legales, como aportantes regulares a los distintos subsistemas de la seguridad social (ley 23.660 de Obras Sociales, ley 23.661 Sistema Nacional de Seguro de Salud, ley 24.241 Sistema Integrado de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

Jubilaciones y Pensiones -hoy SIPA-, ley Riegos del Trabajo, ley 24.714 de Asignaciones Familiares), siendo la Administración Federal de Ingresos públicos la encargada de la recaudación y fiscalización conforme lo dispone el decreto 507/1993.

Ahora bien la ley 24241, a través de su artículo 2° inciso b. apartado 1 establece: Están obligatoriamente comprendidos en el SIJP (hoy SIPA) y sujetas a las disposiciones que sobre afiliación establece esta ley y a las normas reglamentarias que se dicten las personas físicas mayores de 18 años de edad que a continuación se detallan:b) Personas que por si solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la Republica alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia: 1. Dirección administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial o civil aunque por estas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingreso alguno.

Por otra parte, el mismo cuerpo legal dispone en su artículo 3°, inciso a) punto 1. Que la incorporación al SIJP (hoy SIPA) es voluntaria para las personas mayores de 18 años de edad que a continuación se detallan: a) Con las obligaciones y beneficios que corresponden a los incluidos en el inciso a) del artículo anterior (Personas que desempeñen alguna de las actividades en relación de dependencia que se enumeran en los apartados siguientes, aunque el contrato de trabajo o la relación de empleo público fueren a plazo fijo). 1. Los directores de sociedades anónimas por las asignaciones que perciban en la misma sociedad por

Planteada así la cuestión la decisión que implique la incorporación voluntaria a un régimen previsional (en este caso régimen bajo relación de dependencia) debe ser precisa y positiva, o bien el resultado de signos inequívocos del titular que no alberguen dudas de estar frente a una verdadera expresión de voluntad. Solo puede admitirse tácitamente cuando se sepa con certidumbre la existencia de la misma en casos en que no se exija una expresión positiva, cuando no haya una protesta o declaración expresa en contrario y surja de una presunción legal.

Es dable recordar que el artículo 262 del Cód. Civil y Comercial de la Nación establece que los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material. A su vez el artículo 264 del mismo cuerpo legal expresa que la manifestación tácita de la voluntad resulta de actos por los cuales se la puede conocer con certidumbre. Carece de eficacia cuando la ley o la convención exigen una manifestación expresa.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

En otras palabras no puede presumirse la incorporación a un régimen previsional si no ha existido una manifestación concreta en tal sentido y, en caso de duda, el organismo de control debió requerir una aclaración a ese respecto. La administración no debió conferir la calidad de presunción legal a una circunstancia tangencial como la ocurrida en el caso que nos ocupa, mas aun si se tiene presente que en autos no se configuro perjuicio alguno para el sistema dado que se cumplieron en tiempo y forma las obligaciones previsionales correspondientes al régimen autónomo que tutela al Señor Pellegrino. La solución contraria importaría someterlo a una doble tributación, lo que resulta reñido con el art. 14 bis de nuestra Carta Magna.

Sobre el tema la doctrina ha expresado que el sistema de seguridad social es obligatorio, con aportes que deben ingresar los interesados aunque no lo deseen. Solo debe evitarse la superposición de aquellos. El principio que rige el sistema es el de la solidaridad, bajo la pauta y sostén de la justicia social. Por eso la Corte Suprema estimó conformes a la Constitución Nacional las normas que imponían a los beneficiarios titulares de obras sociales que se desempeñaban en mas de una actividad, el deber de efectuar tantos aportes y contribuciones como retribuciones percibían en cada uno de aquellas. Para llegar a tal conclusión, el tribunal distinguió con acierto la superposición de aportes -prohibida por la Constitución Nacional- de la multiplicidad de ellos, porque en el caso bajo análisis del Superior -“Spota, Alberto A”. Fallos 300:836- no existía identidad de fines de la obra social, de carácter o razón en virtud de los cuales se aportaba (ver Gelli Maria Angelica “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada” Tomo I pág. 333, edit. La Ley 2022). En igual sentido Sagües ha expresado: El artículo 14 bis prohíbe la superposición de aportes, por lo que la misma tarea no podría estar sometida obligatoriamente a dos regímenes previsionales o de seguridad social, pero nada impide que el interesado voluntariamente opte por afiliarse a dos o mas obras sociales si éstas lo consienten. Del caso “Spota” de la Corte Suprema se deduce que lo prohibido por el artículo 14 bis es la superposición o concurrencia de aportes, pero no la multiplicidad de aportes, en el sentido de que si el afectado desempeña dos actividades, cada uno de ellas puede ser objeto de un aporte independiente, aunque los dos empleos tengan la misma naturaleza (conf. Sagües, Néstor Pedro “Elementos de Derecho Constitucional” Tomo 2º pág. 694, edit. Astrea), con lo que queda dilucidada la cuestión sometida a consideración en la presente causa.

Por último y con relación a la regulación de honorarios, en atención a la naturaleza, mérito de la causa, calidad, y eficacia del trabajo realizado (Fallos 257:142; 296:126; 302:302:534 y sus citas; 320:495; 339:216 entre otros) y lo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

dispuesto por el artículo 1.255 del Código Civil y Comercial de la Nación se regulan los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora en 6 UMA (\$ 62.400) CSJN Ac. 25/2022. Con respecto a los honorarios correspondientes a la dirección letrada de la parte demandada, deberá estarse a lo establecido por el artículo 2° de la ley 27.423.

En virtud de lo expresado propongo. 1°) Declarar habilitada la presente instancia judicial, 2°) Revocar la resolución recurrida, 3°) Imponer las costas al organismo (art. 68 CPCCN), 4°) Regular los honorarios de representación letrada de la parte actora en 6 UMA (\$ 62.400). En cuanto a la dirección letrada de la parte demandada, estese a lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 27.423.

EL DOCTOR JUAN FANTINI ALBARENQUE DIJO:

Disiento con el voto de la Dra. Dorado.

Llegan las presentes actuaciones ante esta Alzada en virtud de lo dispuesto por el Más Alto Tribunal de la Nación el 5 de noviembre del 2020, quien dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala I de esta cámara al entender que el tribunal interviniente no dio acabada respuesta a la cuestión debatida en autos, situación por la que ordenó la remisión de los actuados a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento por medio de quien corresponde.

Ahora bien, toda vez que este Tribunal sigue en orden de turno, corresponde que nos expidamos respecto de la cuestión de fondo.

La empresa “SERCA S.A.” por medio de su representante letrado apeló la Resolución Nro. 827/11 (DI CRSS) en cuanto rechazo su solicitud de revisión contra la Resolución Nro. 69 /11 (DV RRR2) la cual desestimó el recurso de impugnación contra la determinación de deuda en concepto de aportes y contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social por los periodos agosto/2001 a marzo/2007.

La apelante sostiene en sus agravios que las actuaciones se originan mediante una verificación de personal efectuada por el organismo recaudador, en la que detectó que el Sr. Pellegrino no figuraba en la nómina de empleados de la sociedad, cuando había sido incluido en las DDJJ correspondientes al régimen de la Seguridad Social con “remuneración imponible cero (0)”, tanto para Seguridad Social como para la Obra Social. Cuestiona la liquidación de deuda efectuada en concepto de Aportes y Contribuciones al S.U.S.S., correspondiente al periodo 8/2001 al 3/2007 inclusive, por un monto de \$193.570,39, en concepto de capital más intereses y una multa de \$ 79.608,58 respecto del Sr. Pellegrino.

Manifiesta que el Sr. Pellegrino es presidente y accionista de la firma. Alega que la firma SERCA S.A. es una empresa familiar en la que sus únicos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

accionistas son cónyuges. Refiere que el Sr. Pellegrino había optado por adherirse a un plan que le fuera ofrecido por la Obra Social OSDE, que otorgaba descuentos y bonificaciones especiales en el costo de la prima a abonar a la empresa de medicina, sin que ello implique haber optado por el régimen de dependencia. Afirma, que el Sr. Pellegrino siguió aportando al régimen de autónomos de acuerdo con el cargo de director y desde el año 2003 como presidente de la firma. Invoca en apoyo de su postura el precedente dictado por esta Sala -en su anterior integración- en autos “Mazza Hnos. S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos - D.G.I.” sentencia de fecha 12/6/2008.

Finalmente, centra su agravio en el hecho de que el Fisco Nacional haya presumido, a partir de los pagos efectuados por su representada en los períodos en cuestión -en concepto de aportes y contribuciones al Régimen Nacional de Obras Sociales y a la Administración Nacional de Seguro de Salud por el Sr. Pellegrino- que se ha ejercido la opción prevista en el arts. 3 inc. a) punto 1 de la ley 24.241 y con ello la obligación de contribuir al Régimen Único de la Seguridad Social.

El organismo, por su parte, reconoce que el Sr. Pellegrino es presidente del directorio de SERCA S.A. Sostiene que los directores de sociedades anónimas que realicen tareas en relación de dependencia a favor de aquellas y perciban una remuneración por ello, pueden afiliarse voluntariamente al S.I.P.A. como empleados dependientes, siendo además obligatoria su inscripción en el Régimen Nacional de Trabajadores autónomos (art. 2 y 3 de la ley 24.241). Afirma que el Sr. Pellegrino ha ingresado los pagos como trabajador autónomo por los períodos 08/2000 a 03/2007 y de la consulta a la base de datos “DDJJ Régimen Seguridad Social- Empleador” por los períodos 08/01,08/02,08/04, 08/06, 03/07, 05/07 a 09/07 figura el Sr. Pellegrino con código de actividad 49- Actividad no clasificada- y Código de Modalidad de Contratación 8 -a tiempo indeterminado/ trabajo permanente.

A su vez, destaca que en los libros de sueldos aportados por la empresa se observa que el Sr. Pellegrino figura con sueldo o jornal en los períodos abril/2001 a marzo/2007, indicándose allí monto de remuneración y las deducciones con destino a Obra Social, jubilación y en concepto de ley 19.032. Considera que la inclusión en la nómina de empleados implica el ejercicio de la opción voluntaria al sistema de dependientes. También, afirma que las prestaciones vinculadas con el sistema de medicina prepaga se encuentran gravadas por el I.V.A. salvo que correspondan a servicios derivados por las obras sociales. Finalmente, sostiene que el Sr. Pellegrino, pudiendo autónoma y particularmente afiliarse a OSDE, optó por obtener los beneficios establecidos para el régimen de relación de dependencia, como, por ejemplo, la exención del I.V.A.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

Descripto este marco factico y ceñida la cuestión a resolver corresponde evaluar las consecuencias jurídicas de los pagos efectuados por el presidente del directorio de la empresa actora al régimen de autónomos y si su inclusión en la nómina de empleados de la sociedad implica la opción de incorporación voluntaria al régimen dependiente y, por lo tanto, se configura la obligación de ingresar todas las cotizaciones que integran la contribución unificada de la seguridad social

En primer término, corresponde señalar que SERCA S.A. es una sociedad anónima, en la cual, el capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas conf. art. 163 Ley de Sociedades Comerciales -en adelante LS-. Las sociedades comerciales son personas jurídicas, y como tales contraen derechos y obligaciones. Para realizar tales actividades necesitan valerse de personas físicas las cuales, dentro de cierta organización, pueden determinar la voluntad de la sociedad y luego llevarla a cabo de acuerdo a su objeto social. Por este motivo, el derecho toma como base la actuación de las sociedades a través de órganos propios, y es, como expresa Colombres, mediante este sistema orgánico que los entes regulan su expresión de voluntad, sistema que ha sido adoptado por la ley para todas los tipos de sociedades. (“Contratación del director con la sociedad que administra”, Alejandro Horacio Ramírez, Universidad Austral). A su vez, las remuneraciones del directorio las fijará la asamblea, en las pautas y condiciones establecidas por el artículo 261 LS.

En materia previsional, la jurisprudencia y la legislación especializada aplicable en cada momento histórico, fue analizando el tema de la afiliación al régimen de la seguridad social, de los directores de las sociedades anónimas como autónomos obligados o dependientes a raíz de la interpretación del artículo 261 de la LS.

Es así, como los primeros regímenes previsionales, lo comprendían como afiliados en relación de dependencia tal como lo recuerdan Elsa Rodríguez Romero y Daniel Pérez al analizar el Decreto/Ley 31.665/1944 y el Decreto/Ley 13.937/1946 los que crearon el régimen de comercio e industria respectivamente, los directores y propietarios de las empresas comerciales e industriales habían quedado comprendidos en estos regímenes, si bien no se reglamentó la forma como debían ingresar sus aportes (“Directores de sociedades anónimas”, RJP,X-I). Por su parte, Jaime Raúl C. y Brito Peret, José señalan que en el caso “Ghiso S.A.”, 2/12/1953, se estableció que, de acuerdo con la previsiones del dec.-ley 31665/1944, los directores que se desempeñan además en tareas administrativas que configuren una relación de dependencia, deben efectuar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

aportes a dicho régimen (“Régimen previsional”, Astrea, 1999, pág. 77). Posteriormente, otros sistemas previsionales lo incorporaron al régimen de autónomos, ley 18038, ya que consideraban que no todo pago de remuneraciones a los directores que excediera el límite fijado por el artículo 261 de la L.S. implicaba, sin más, que tales directivos se encontraban en relación de dependencia con la sociedad. Así lo interpretó la Sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, en el caso “Babenco SA s/impugnación” 30/6/1982, al decir: “El ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico-administrativa al que se refiere el artículo 261 LS, cuando menciona el pago a los directores de más del 25% de las ganancias no importa necesariamente que esas comisiones y esas tareas se hayan cumplido en relación de subordinación con la sociedad. En igual sentido se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala I, 4/9/1992 en “Cervecería y Maltería Quilmes SA” (ver “Régimen de Jubilaciones y pensiones, Análisis Dogmático del Sistema Integrado. Ley 24.241, normas modificatorias y complementarias”, Fernando Horacio Payá (H) María Teresa Martín Yáñez, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2004, pág109, cita 247 y pág 110 cita 249).

En la actualidad, la ley 24.241 despejó las dudas sobre los directores de las sociedades anónimas, por el hecho de ser tales, se encuentran encuadrados en el artículo 2 inc. b, ap. 1 como afiliados al régimen de autónomos, y si además, cumplen tareas específicamente remuneradas que configuran una relación de dependencia, podrán afiliarse voluntariamente al régimen de trabajadores dependientes conforme lo establece el artículo 3 inc. a) ap. 1 de la mencionada ley.

Esto supone que, el acto de afiliación por parte del director de una sociedad anónima al régimen de dependiente debe ser voluntario.

Ahora bien, el Sr. Pellegrino, como director de SERCA S.A., opto por adherirse juntamente con su grupo familiar, al plan que le ofreció la Obra Social OSDE, toda vez que le otorgaba descuentos y bonificaciones especiales en el costo de la prima, como la exención del I.V.A. Esta exención del I.V.A. está dirigida para los afiliados obligatorios y su grupo familiar al régimen de las obras sociales ley Conf. 23660 en los términos del artículo 7 inc. 6 y 7 de la ley del Impuesto al Valor Agregado, lo que implica, que el Sr. Pellegrino para obtener este beneficio, debe ser un trabajador que preste servicios en relación de dependencia (conf. art. 8 inc. a) de la ley 23.660).

Todo acto jurídico debe ser hecho con discernimiento, intención y libertad. La voluntad de afiliación deberá manifestarse en una forma exterior que lo haga perceptible a los demás o dejar la impresión de esa manifestación, de modo que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

pueda encontrarse la señal evidente de haber tenido lugar, es decir, la manifestación puede ser formal o no, obedecerá al modo especial de expresarla, puede ser ficticia o presumida por la ley. (Exposición y comentario del Código Civil Argentino, Dr. José Olegario Machado, Tomo III, segunda edición, librería e imprenta europea de M.A Rosas, 1915, pág. 172 & 283-De las formas de los actos jurídicos), es decir, esta manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Vale recordar que los periodos aquí en cuestión son contemporáneos al anterior Código Civil Velezano.

En el caso, no se puede desconocer que el contrato suscripto por el director de “SERCA S.A.” con la obra social OSDE, lo coloca como un supuesto trabajador dependiente de la sociedad y con los respectivos beneficios que conlleva ser afiliado obligatorio (art. 8 inc. a) de la 23.660 y art. 7 inc. H) puntos 6 y 7 de la ley Impuesto al Valor Agregado). Esto implica –en principio- a mi modo de ver, una clara manifestación de la voluntad del Sr Pellegrino, quien, como director de su propia firma al adherirse voluntaria y deliberadamente al sistema de dependientes, exteriorizó la misma con la firma del contrato con la obra social y la forma en que ello fue plasmado en los registros del libro sueldos de la empresa.

Asimismo, de los registros del libro sueldos de “SERCA S.A.” obrante a fs. 402/534, surge que el señor Pellegrino aportó como dependiente al régimen de las obras sociales y al PAMI, al descontársele a este último un 3% en concepto de la ley 19.032 y no un 5% como si se tratara de un trabajador autónomo (conf. Art. 8 inc c y d de la ley 19.032).

A su vez, cabe destacar que el apelante –presidente de la firma- ha acompañado como prueba documental recibos de haberes suscriptos por el mismo en calidad de empleados lo que deja poco margen para sostener que la figura societaria no tuviera real conocimiento de la opción en cuestión.

Con lo cual, la inclusión sistemática en las declaraciones juradas y su incorporación en los libros de sueldos de la sociedad, hacen imposible el desconocimiento por parte de la figura societaria de la opción por la afiliación del señor Pellegrino.

Por otro lado, la declaración del director en las DDJJ del SUSS y su aval me llevan a la convicción de que fue ejercida la opción prevista respecto a la afiliación, ello sumado a que según Dictamen AFIP 2835 del 31/08/1998 la misma puede ser efectuada por cualquier medio (nota, carta documento, telegrama, etc.). A su vez, debe sumarse el hecho de la doble calidad de “empleado” y “presidente” del Sr. Pellegrino, que en cierta medida, hacen más





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

permeables las formalidades respecto del medio notificadorio utilizado a fin de que la opción ejercida ingrese en la esfera de conocimiento de la sociedad.

En este sentido “... la toma de conocimiento por parte de la sociedad, la misma debió ingresar los aportes y contribuciones pertinentes con destino a INSSSJ, obra social, asignaciones familiares y fondo nacional de empleo...” (Conf. Dictamen 37/97 DGI (DLTRSS). Conforme esta línea argumental delineada, entiendo que las normas deben ser aplicadas de manera integral, no cabe elegir aquella parte que más conviene para prescindir de lo que se estima menos beneficioso a las pretensiones del accionante, o hacer una construcción normativa en base a una interpretación aislada o parcial de las disposiciones.

Lo hasta aquí expuesto me lleva al convencimiento de no admitir la descentralización y el desmembramiento de la contribución unificada de la seguridad social únicamente para aquello que beneficia al actor y descartarla para lo que no. Admitirlo implicaría habilitar que los destinatarios de los diversos subsistemas de seguridad social únicamente contribuyan a aquellos subsistemas de los que potencialmente resulten beneficiarios.

Situación está que sin dudas atentaría contra unos de los pilares en los que se apoya esta materia que es la solidaridad. En este sentido, la Corte tiene dicho que “...La imposición de aportes con posterioridad a la obtención de un beneficio se justifica en la existencia de una necesidad pública y encuentra fundamento suficiente en una norma de rango constitucional -art. 14 bis-, para cuyo cumplimiento se recurre al principio de solidaridad social, que puede llegar a legitimar dicha exigencia aun respecto de quienes no obtuvieran a cambio beneficio alguno (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti, Fallos: 344:2690).

Es innegable que el Sr. Pellegrino tuvo en miras la contratación del servicio de medicina prepaga OSDE, lo cual pudo hacerlo en su calidad de autónomo, lo cual sería totalmente lógico para el caso de la Obra Social de Empresarios, sin embargo, a fin de beneficiarse con el descuento previsto para dependientes, optó por afiliarse a este grupo de trabajadores.

Lo descripto no es ni más ni menos que una clara utilización de la figura societaria a fin de obtener un redito con la condición de empresario/trabajador del Sr. Pellegrino frente al sistema de la seguridad social supuesto que no puede ser admitido atento que configura un ardid que tiende a una utilización abusiva del derecho a la seguridad social con la consecuente desnaturalización del mismo.

La noción de abuso repele al derecho, hiere la convivencia social y al armónico desarrollo de la vida en comunidad; así el principio de razonabilidad





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

expulsa del ordenamiento jurídico el ejercicio abusivo de derechos en todas sus variantes (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti, Fallos: 344:2175).

Dentro del sistema jurídico argentino, sin prescindir de los niveles de jerarquía normativa que estructura el artículo 31 de la Constitución Nacional, se observa una confluencia armónica del principio de razonabilidad y no abuso del derecho (artículo 27 de la Constitución), la interpretación de buena fe (Fallos: 344:2175).

Las formas jurídicas elegidas por una empresa no pueden ser ignoradas, pero también deben ser interpretadas de modo que respondan a la buena fe y prohibición del abuso del derecho.

En tales condiciones y por las consideraciones efectuadas soy de la opinión de que corresponde confirmar la resolución recurrida.

En atención al modo como se resuelve, las costas se imponen a la parte actora (conf. Art. 68 CPCCN, y CSJN. "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos CD.G.I.C" con fecha 5 de octubre de 2004, oportunidad en que el Tribunal modificó la doctrina de Fallos: 323:1557 y 2349, en esta materia)

En cuanto a los honorarios, cabe tener presente que la ley 27.423 no puede ser aplicada en autos en forma mecánica dado que dicho cuerpo legal no contempla expresamente el proceso de impugnación de deuda. Ello así y teniendo presente lo expresado por el Superior Tribunal de la Nación en cuanto a que la regulación de honorarios no debe depender exclusivamente del monto del reclamo sino que deberá ser ponderada por los jueces bajo pautas de razonabilidad, atendiendo a la naturaleza, complejidad del asunto, mérito de la causa, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado (CSJN Fallos 257:142; 296:126; 302:534 y sus citas; 320:495; 339:216 entre otros) y lo dispuesto por el artículo 1.255 del Código Civil y Comercial de la Nación se regulan los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora y demandada en 1 UMA (\$ 10.400) y 3 UMA (\$ 31.200) conf. CSJN Acordada 25/2022, importe al que se adicionará IVA en caso de corresponder (conf. CSJN “Compañía General de Combustibles SA s/recurso de apelación” Fallos 316:1523).

Por ello, propongo: 1) Confirmar la resolución recurrida; 2) Imponer las costas a la vencida (art. 68 CPCCN); 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en 1 UMA (\$ 10.400) y 3 UMA (\$ 31.200) conf. CSJN Acordada 25/2022, importe al que se adicionará IVA en caso de corresponder (conf. CSJN “Compañía General de Combustibles SA s/recurso de apelación” Fallos 316:1523).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SALA 2

EL DOCTOR WALTER F. CARNOTA DIJO:

Vuelven las actuaciones a esta Cámara, a fin de que esta Sala dé cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia recaída en autos y publicada en *Fallos*: 343: 1617. En relación con ello, entiendo que las afiliaciones voluntarias mentadas por el art. 3 inc .a) punto 1 de la ley 24.241 se hacen “con las obligaciones y beneficios” del respectivo inc.a) del art.2 de este cuerpo legal. Pretender un aporte a la CUSS sólo por el rubro Obra Social implica su fragmentación, conducta que encuadraría en la figura del abuso del derecho por no cumplir la finalidad de la regla (art. 1071 del Código Civil reformado por la ley 17.711, vigente a la fecha de la determinación de deuda por el organismo) y en cuanto se veda “el ejercicio anti-funcional de un derecho que desnaturaliza la función para la que debe servir” (Rodríguez Fox, Alberto, “Abuso del derecho en materia previsional”, en “El Derecho” tomo 175 p. 341. Es decir, ni la interpretación gramatical, ni la finalista, ni la sistémica, autorizan la actitud del Sr. Pellegrino. En esta coyuntura, adhiero por estos fundamentos a la solución propuesta al acuerdo por el Dr. Juan Fantini.

En virtud de todo lo expuesto el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**: 1) Confirmar la resolución recurrida; 2) Imponer las costas a la vencida (art. 68 CPCCN); 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada, respectivamente en 1 UMA (\$ 10.400) y 3 UMA (\$ 31.200) conf. CSJN Acordada 25/2022, importe al que se adicionará IVA en caso de corresponder (conf. CSJN “Compañía General de Combustibles SA s/recurso de apelación” Fallos 316:1523). Regístrese, notifíquese, publíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN FANTINI ALBARENQUE
Juez de Cámara

NORA CARMEN DORADO
Juez de Cámara

WALTER F. CARNOTA
Juez de Cámara Subrogante

Ante mí: AMANDA LUCIA PAWLOWSKI
Secretaria de Cámara

ALP.

