

## Medidas Cautelares Anses Jubilacion Cargos Caracter Alimentario Buena Fe

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. ANSES. Jubilación. Cargos. Carácter alimentario. Buena fe Se confirma la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una docente jubilada, ordenando a la ANSES que se abstenga de efectuar cargos por las sumas percibidas a través del beneficio hasta tanto recaiga sentencia definitiva, en tanto no se adviertan indicios de mala fe o de conducta fraudulenta de parte de la actora, y por el carácter alimentario del beneficio. Salta, 10 de marzo de 2016 . AUYOS Y VISTO: Los recursos de apelación interpuestos por el actor a fojas 85 y por la demandada ANSeS a fojas 93; Y CONSIDERANDO 1. Que a fojas 79/81 el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, ordenando a la ANSeS que se abstenga de efectuar cargos por las sumas percibidas a través del beneficio N° 19-0-0509229-0, en virtud de lo dispuesto por los art. 2° y 3° de la Resolución DD 2226 de la ANSeS de fecha 08/10/2014, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos. 2. Que la ANSeS sostiene que, en virtud de lo dispuesto por el inc. 4 del art. 13 de la ley 26.854, puede solicitar el levantamiento de la suspensión del acto en cualquier estado del trámite, en tanto hay afectación al interés público, dado que se le estaban abonando indebidamente el suplemento docente. Seguidamente, refiere que el fallo de la Corte de Justicia de Salta, invocado por la actora, en los autos caratulados "Acción de inconstitucionalidad contra el último párrafo del art. 59 de la ley 6335 interpuesto por Ana María Guí-a de Villada», Expte 14093-G/86, no puede serle oponible, por cuanto no fue parte. Aduce que en virtud de lo dispuesto por la cláusula tercera del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la provincia de Salta al Estado Nacional, éste último tomó a su cargo la obligación de pago de las jubilaciones y pensiones, otorgadas y reconocidas por la ley 6719, respetando los derechos respectivos conforme los términos, condiciones y alcances dispuestos por las leyes 24.241 y 24.463. Agrega que el Estado se comprometió a respetar el monto de cada una de las prestaciones que asumió con el límite fijado en materia de topes por la legislación nacional referida. En relación a los dichos de la actora, en cuanto manifiesta que lo que percibió desde la transferencia se encuentra lejos de la tasa de sustitución prevista en la ley vigente al cese, alega que desde la vigencia del Convenio de Transferencia rigen las disposiciones de la ley 24.241 y 24.463. Seguidamente añade que la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Blanco de Mazzina» no es aplicable al caso de autos, por cuanto la situación fáctica de aquel difiere con la planteada en las presentes. En relación al interés público afectado por la medida, señala que la actora percibió un haber mensual de \$27.237,74 más la variación salarial docente de \$30.825,86 (mensual 11/2014). Indica que dicho suplemento docente representa un 113% de su haber, y que nunca un suplemento puede resultar superior al haber, salvo que estuviere mal liquidado y que la percepción indebida efectuada por la actora durante un tiempo prolongado no solo produce un daño en el erario público, sino también al fondo común de todos los jubilados del Sistema Previsional Argentino. Añade que durante 5 años la actora percibió indebidamente un porcentaje superior a la reducción dispuesta. Alega que el suplemento docente correctamente calculado asciende actualmente a \$ 6.321,15, cuando la actora lo venía percibiendo por un monto de \$30.825,86, lo que representa un 487% de lo que le hubiere correspondido conforme a derecho. Sostiene que la medida cautelar peticionada no encuadra en el art. 15 de la ley 26.584, sino en el art. 13 de la misma. Seguidamente, aduce que no se encuentran acreditados el cumplimiento de ninguno de los requisitos establecidos por el referido artículo 13 la legislación vigente en materia de medidas cautelares e indica que la actora solo funda el perjuicio grave en su edad y salud (fs. 93/100). 3. Que, por su parte, la actora se agravia de lo resuelto por el a quo manifestando que el juez de grado omitió dar expreso tratamiento al pedido de que la ANSeS se abstenga de modificar en lo sucesivo su haber mensual. Al respecto, refiere que el citado organismo modificó su haber el 01/15 abonándole la suma de \$ 33.558,94, cuando el mismo antes ascendía a \$ 58.063,73. Indica que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada con la sentencia dictada por la Corte de Justicia de Salta el 27/08/1989, que previo a declarar la inconstitucionalidad del art. 59 de la ley 6335 -que estableció topes en el haber-, ordenó a la Caja de Previsión Social de la Provincia de Salta liquidarlo en el porcentaje del 82% de los sueldos en actividad. Considera que la ANSeS mediante el dictado de la Resolución DD 2226 desconoció los efectos de cosas juzgadas del fallo de la corte local. Por otra parte, indica que el peligro en la demora quedó acreditado en autos por cuanto sus ingresos fueron rebajados en un 42%, reducción que le ocasiona un daño irreparable, máxime si se tiene en cuenta la edad de la accionada (86 años). Finalmente, efectúa reserva del caso federal (fs. 103/108). 4. Que conforme los términos de los agravios, el thema decidendum se cierne en determinar si corresponde confirmar o no la medida cautelar dispuesta por el juez de grado, en cuanto ordenó el cese de los efectos de la Resolución ANSeS D.D. 2226 de fecha 08/10/2014 que dispuso formular cargos a la actora por las sumas percibidas indebidamente en la proporción establecida por la Resolución S.S.S N° 80/99 (conf. arts. 2 y 3). Asimismo, corresponde resolver a esta Alzada, si procede hacer lugar al pedido de la

actora en cuanto solicita la suspensión de lo dispuesto bajo el art. 1 de la referida resolución administrativa que modificó el haber correspondiente al Código 006-025 (Variación Salarial Docente) liquidado en el beneficio de la actora, en el monto de la suma de pesos cinco mil cuatrocientos ochenta y siete con cincuenta y nueve centavos (\$ 5.487,59) a partir del mensual 07/2014, toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el art. 278 del digesto ritual, se trata de una pretensión que si bien fue solicitada en forma expresa por el actor en su escrito de inicio, no fue objeto de especial tratamiento por parte del juez de grado en la instancia anterior.

a) En forma preliminar, se debe señalar -tal como fue invocado por la demandada ANSeS en su expresión de agravios- que corresponde analizar la medida cautelar solicitada en autos a la luz de las previsiones dispuestas por la ley 26.854 de medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional. Sentado ello y teniendo en cuenta que el objeto de la medida cautelar solicitada por la actora versa sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo dictado por la ANSeS es que la misma será analizada en base a los presupuestos establecidos por el art. 13 de la referida ley, teniendo en cuenta que asimismo al presente proceso le resultan aplicables las disposiciones previstas bajo el art. 4 inc. 3), art. 5, segundo párrafo y art. 10 inc 2) de la ley 26.854, por cuanto en autos se encuentra en juego un derecho de naturaleza alimentaria. El referido art. 13 establece que la suspensión de los efectos de un acto podrá ser ordenada cuando concurran en simultáneo los siguientes requisitos: a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. Asimismo, no es ocioso recordar que es doctrina reiterada por los Tribunales que la procedencia de las medidas cautelares en contra del Estado Nacional se encuentra subordinada a una estricta apreciación de los requisitos de admisión de los que surja acreditada prima facie la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del accionar administrativo máxime cuando se tiene dicho que las medidas como las requerida, no proceden, en principio, respecto de los actos administrativos por la presunción de legitimidad y la fuerza ejecutoria que ostentan, razón por la cual ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante las cuales se discuten su validez suspenden su ejecución (cfr. Art 12 ley 19.549). De allí- que cuando la medida cautelar se intenta contra un acto de la administración pública es menester que se acredite en principio, y sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto atacado. b) Ahora bien, a los fines de resolver las cuestiones traídas a estudio del Tribunal, es preciso analizar los fundamentos de la resolución ANSeS D.D. 2226 de la que surge que Ana María Guí-a de Villada es titular del beneficio de jubilación ordinaria parcial otorgada por la ex Caja de Previsión Social de la provincia de Salta y que a los fines de la determinación del haber inicial el organismo provincial consideró para su otorgamiento el desempeño de la actora como Directora de 1° Nivel Medio, Profesora con 8 hs de cátedra y Auxiliar docente 1° semi-dedicación en la UNSA en simultaneidad con el cargo de vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Salta, con lo que se trata de un haber mixto. Recuerda el organismo previsional que los haberes previsionales docentes, como los de la accionante, "recibieron una mejoría" a partir del año 2009 por aplicación del coeficiente de variación salarial docente dispuesto por la resolución SSA n° 14/09. Aduce que el referido cargo de vocal como el prestado en la citada universidad estatal "no cuadran en la actividad susceptible de percibir el coeficiente de variación salarial docente" y que erróneamente la Anses aplicó el coeficiente sobre todo el haber previsional cuando la proporción que le correspondería el referido coeficiente sería del 20,50%. En virtud de ello, concluyó que correspondía recalcular su haber y formular cargo por los haberes incausadamente percibidos (fs. 57/65). c) Que en relación con la formulación de cargos dispuestos por la demandada, cabe recordar que en los autos "Rosello, Josefa Esther c/ ANSeS s/ medidas cautelares", sent. del 23/09/03 (Fallos: 326: 3679), la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que aún cuando la ley 24.241 no efectúa distingo alguno al autorizar la formulación de cargos por la percepción indebida de jubilaciones, se debe discriminar al respecto dado que no se advierte razón para tratar de manera más gravosa a un deudor de buena fe que ha consumido prestaciones de naturaleza alimentaria, que a uno que se encuentra obligado a restituir por causa de otro tipo de relaciones jurídicas (arts. 738, 786 y 1055 del Código Civil). Asimismo, resaltó que si bien el art. 14, inc. d, de la ley 24.241 autoriza la formulación de cargos por la percepción indebida de jubilaciones, se admite que la norma no realiza distingo alguno al contemplar la posibilidad de efectuar las deducciones, pero del Código Civil sí- surgían limitaciones al derecho de repetición que justifican una interpretación armónica e integrativa de las normas» (vid. consid. 9°), resolviendo que en tanto allí- no se discutió que la actora consumió de buena fe los haberes de carácter alimentario cuyo reintegro pretende la ANSeS, resultaba improcedente la formulación de cargos. Cabe referir que este temperamento ha sido igualmente adoptado por las tres salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social (conf. Sala I, "Maneiro, Norma Beatriz c/ ANSeS s/ Restitución de beneficio- Medida Cautelar", sent. del 30/11/06; Sala II, "Jimenez, Ricardo Rosel c/ ANSeS s/ Restitución del haber -cargo contra el beneficiario", sent. del 02/05/08; Sala III, "Knobloch, Guillermo Enrique c/ ANSeS s/ Prestaciones varias", sent. del 12/10/07). En el sub examine la resolución recurrida ordena el cese de los descuentos mensuales por los cargos formulados en concepto de las sumas indebidamente percibidas por la actora. Ahora bien, toda vez que

prima facie no se advierten indicios de mala fe o de conducta fraudulenta de parte de la señora Ana María Guí-a para el cobro de las referidas sumas, teniendo en cuenta el carácter alimentario de su haber, el evidente perjuicio que le deparará la continuación de la quita de tal porcentaje en su prestación mensual y que en definitiva ha sido el organismo el que ha efectuado los cálculos aritméticos a los fines de determinar la justa proporción que le correspondía percibir en concepto del Suplemento por Variación Salarial Docente, corresponde confirmar la resolución venida en apelación en ese punto, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva en el expediente principal. d) Que respecto de los agravios de la actora, no se hará lugar a su pedido en cuanto solicita que la ANSeS se abstenga de aplicar en lo sucesivo lo dispuesto bajo el art. 1 de la referida resolución administrativa, -que dispuso modificar el porcentaje que le correspondía percibir en virtud del coeficiente salarial docente-, toda vez que el examen de la resolución cuestionada no revela indicios serios y graves que conduzcan a presumir la ilegitimidad imputada al actuar del organismo previsional. En efecto, dicho descuento se encontrará fundado en un error en la liquidación de las sumas que le correspondían percibir a la actora por aplicación del "coeficiente de variación salarial docente" (Res. SSS 14/09), habiéndose calculado el índice en base al porcentaje total del sueldo de la actora cuando debería haberlo sido solamente en base a los años de servicios docentes. De allí- es que no se encuentra configurado el recaudo de la verosimilitud en el derecho requerido.- A ello se agrega que no se advierte que exista una situación de grave riesgo o peligro en la demora por cuanto la actora se encuentra percibiendo su haber previsional, el que supera considerablemente del haber mínimo vigente, razón por la cual no se observa la configuración de un daño irreparable que resulte de diferir la decisión a la oportunidad de fallar en definitiva. 5.- Finalmente, se debe señalar que no produce efectos de cosa juzgada sobre lo aquí- dispuesto, lo resuelto por la Corte de Justicia Local en los autos caratulados "Acción de inconstitucionalidad contra el último párrafo del art. 59 de la ley 6335 interpuesto por Ana María Guí-a de Villada», Expte 14093-G/86, toda vez que lo allí- sentenciado tuvo virtualidad jurídica hasta la entrada en vigencia del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la provincia de Salta al Estado Nacional (B.O. 05/01/96), fecha a partir de la cual las jubilaciones y pensiones otorgadas por la ex Instituto de Previsión Social de la provincia comenzaron a regirse en base a las disposiciones de la ley 24.241 y sus modificatorias. 6. Que las costas de esta Alzada se imponen por el orden causado (art. 21 de la ley 24.463). Por lo que se, RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación fundado por la actora a fs. 93/100, en cuanto solicita la suspensión de lo dispuesto bajo el art. 1 de la Resolución ANSeS D.D. 2226 de fecha 08/10/2014. II.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada ANSeS y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fecha 22/12/2014 (fs. 79/83), que ordenó la suspensión de la Resolución ANSeS D.D 2226 de fecha 08/10/2014 (conf. arts. 2 y 3) en cuanto dispone el cese en los descuentos mensuales por los cargos imputados en concepto de las sumas indebidamente percibidas por la actora, hasta el dictado de la sentencia definitiva, por las razones expuestas en los considerandos que anteceden. Costas de la Alzada por el orden causado (art. 21 ley 24.463). III.- REGÍSTRESE, notifíquese, hágase conocer al C.I.J. (Ac. 15/2013 de la CSJN) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos. Firmado Guillermo Federico Elias, Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretarí-a Maria Victoria Cárdenas Ortiz

Correlaciones: Ley 26.854 - BO: 30/04/2013

009637E