

Pension Efecto Retroactivo Falta De Impugnacion Firmeza Del Acto

JURISPRUDENCIA

Pensión. Efecto retroactivo. Falta de impugnación. Firmeza del acto

En el marco de una acción contenciosa administrativa, la actora no impugnó, ni administrativa ni judicialmente, la resolución N° 3640/01, pero se presentó a peticionar que se reconozca el pago del retroactivo del porcentaje de pensión, lo que se halla vedado por la firmeza del acto que resulta de haber consentido la actora la resolución N° 3640. En la ciudad de Corrientes a los seis (06) días del mes de abril de dos mil quince, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, (art. 20 del Decreto Ley 26/00), asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 142/8, caratulado: "MALFUSSI SUSSINI DE FITTIPALDI, ANGELICA R. C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES E INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- A fojas 20 y vuelta la actora promueve demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, reclamando la liquidación y pago del porcentaje retroactivo de la pensión derivada del fallecimiento del Dr. Fittipaldi, por el tramo temporal comprendido desde el hecho generador del beneficio hasta que comenzó a percibirlo como concubina en forma compartida con la cónyuge supérstite. Asevera que por resolución I.P.S. N° 3640 del 6 de diciembre de 2001 se dispuso acordarle el beneficio de pensión compartida en un 50 % conforme el art. 56°, última parte, de la ley N° 49 17/75, consignándose que debía abonarse a partir del otorgamiento del mismo, reclamando en esta causa el derecho al cobro del retroactivo de tal beneficio desde el fallecimiento del Sr. Fittipaldi, tal como afirma se reconoció a la Sra. Enriqueta Catalina López Villar de Fittipaldi, hoy fallecida - con quien compartía la referida pensión, por resolución N° 2572/88. En suma, requiere se haga extensivo tal reconocimiento a su parte, invocando los principios de igualdad y equidad. Relata que reclamó al I.P.S. el retroactivo el 11 de febrero de 2005, siéndole denegado por resolución N° 2982/05, que impugna afirmando que carece de causa y fundamentación. Luego ofrece como prueba el expediente administrativo acompañado y reservado en Secretaría del Tribunal. II.- A fs. 43 y vta. contesta demanda el Estado, señalando que su intervención en la causa se limita al contralor del I.P.S., no ejerciendo el rol de contradictor, solicitando se lo releve de costas. III.- A fs. 46/48 concurre el I.P.S., negando el derecho invocado por la actora y aseverando que el beneficio de que es titular se otorgó compartido en un 50% con la Sra. López Villar de Fittipaldi, determinándose expresamente que se haría efectivo desde su concesión. Relatan que el 11 de febrero de 2005 la actora solicitó administrativamente el pago del retroactivo en cuestión, que le fue denegado por Resolución N° 2982/05 con sustento en que tal petición resultaba extemporánea, dado que, al momento de hacerla, la Resolución N° 3640/01 que había concedido a la actora la pensión compartida a percibir desde su otorgamiento, se hallaba firme y consentida, resultando por ello fundada y con causa, lo que entienden rebate el cuestionamiento del actor y deriva en el rechazo de su planteo. Finalmente ofrece como prueba las actuaciones administrativas agregadas a la causa, hace la reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda, con costas. IV.- Así trabada la litis, a fs. 52 y vuelta luce la vista fiscal y, a fs. 54 y vuelta se declara la competencia del Tribunal disponiéndose la apertura a pruebas, cuyo término se clausura a fs. 63 poniéndose los autos para alegar, agregándose a fs. 85/86 el alegato de la actora y a fs. 87/88 el del I.P.S., llamándose autos para sentencia a fs. 84. Inter tantum, se acreditó a fs. 65 el fallecimiento de la actora acaecido el 9 de junio de 2009, continuando la causa con el administrador judicial de la sucesión de la Sra. Malfussi Sussini de Fittipaldi, Sr. Pablo Alfredo Fittipaldi (fs. 71, 72 y 75) quien, tal como consta en actuaciones provisionales, que tengo a la vista, ha fallecido el día 5 de diciembre de 2013, presentándose a intervenir en autos la Sra. Ángela María Fittipaldi en carácter de nueva administradora judicial designada. V.- Pues bien, analizando el planteo de la actora, tenemos que cuestiona el acto administrativo que denegó su pretensión de pago retroactivo de pensión, señalando que tal decisión carece de causa en tanto no se funda en hechos o antecedentes del caso, que no explicita la valoración de su pretensión, que revela discordancia respecto de la petición formulada por su parte a fs. 822 y siguientes del expediente administrativo y que se dictó omitiendo el requisito exigido por el art. 97 de la Ley N° 3460. De las actuaciones administrativas traídas como prueba (Expte. N° 840-2061/1980) y, que tengo a la vista, surge a fs. 822M/824M el reclamo efectuado por la actora ante el I.P.S. en procura del reconocimiento de pago del retroactivo en cuestión, presentado en fecha 11 de febrero de 2005, habiéndose dispuesto a fs. 825M la elevación de tal pedido a la asesoría legal para su dictamen y, luego un urgimiento de la actora de fecha 21 de junio de 2005, obrante a fs. 835M y vta.. Seguidamente, a fs. 851M y vta. luce un dictamen jurídico N° 2109 del 17 de octubre de 2005, suscripto por el Director del área legal del Instituto, Dr. Roque R. Rebak, que dispone, con referencia a la

pretensión de pago del retroactivo, la sugerencia de que debería rechazarse por extemporáneo ¿por haber quedado firme y consentida la resolución N° 3640/2001?. Finalmente, se agrega a fs. 856M/857M la resolución I.P.S. N° 2982 del 4 de noviembre de 2005, en cuyos considerandos se identifica la pretensión de la actora (el urgimiento) y resuelve en el punto 2° rechazarla ¿por haber quedado firme y consentida la resolución N° 3 640/2001?, especificando que así decide de acuerdo al dictamen aludido. Pues bien, surge evidente del trámite administrativo cumplido en pos del dictado de la resolución impugnada, que se verifica el requisito del art. 97 de la ley N° 3460, esto es, el dictamen previo del asesoramiento jurídico del I.P.S., con lo que tal cuestionamiento carece de asidero. Tampoco se sostiene la acusada discordancia de la decisión respecto a la petición formulada, esto es, que lo decidido no guarda relación con lo peticionado, ya que se reclama el retroactivo de pensión desde el fallecimiento del Dr. Fittipaldi y se resuelve rechazar tal pretensión por estar firme un acto administrativo anterior que fijaba el inicio del pago del beneficio a partir de su otorgamiento. Resulta claro que lo decidido, si bien resulta denegatorio, se refiere a la petición. Despejadas ambas cuestiones, es menester aún analizar si la decisión cuestionada aparece fundada en los antecedentes de hecho y derecho que lucen en las actuaciones administrativas. La resolución N° 2982/05 que impugna la actora con signa como sustento del rechazo de la pretensión de pago de retroactivo de pensión, que esta última consintió la decisión que fijó como fecha de inicio del beneficio la de otorgamiento del mismo, aseverando el demandado en su responde que, por ello, en virtud de la teoría de los actos propios, su cuestionamiento -cinco años después- deviene improcedente por haber quedado firme aquel resolutorio N° 3640/01. Se impone analizar entonces esta última resolución N° 3640 del 6 de diciembre de 2001, a la que refiere el resolutorio. A fs. 769M del expediente administrativo se aprecia esta última, que dispuso en su art. 1° ¿AMPLIAR, los términos de la PENSIÓN, oportunamente acordada a la SRA. ENRIQUETA CATALINA LOPEZ VILLAR DE FITTIPALDI ... y ACORDAR a la SRA. ANGÉLICA ROSARIO MALFUSSI SUSSINI DE FITTIPALDI ... el beneficio de PENSIÓN, compartida en un 50% conforme a lo previsto en el art. 56 última parte de la Ley N° 4917/95, debiendo abonarse a partir de la acordación del beneficio conforme a documentaciones obrantes en autos y en virtud al Dictamen N° 2910 d e fs. 865 y vta....?. El decisorio resulta claro en cuanto al momento en que iniciaría el pago del beneficio reconocido a la actora, esto es, desde que fue acordado y, no desde antes. El fundamento de la decisión a su vez se hallaría en el dictamen legal que la precedió, que expresamente se menciona en el art. 1° in fine, pero que no consta en el expediente administrativo traído como prueba. De hecho la resolución I.P.S. N° 3640 aparece en el expediente, foliada a fs. 769M, pero no lucen agregados los antecedentes directos de la misma, como ser petición de la actora que hubiera instado su dictado, ni el trámite cumplido hasta llegar a la misma (hay una petición a fs. 721 y vta. que data del 25 de enero de 2000 y prueba documental agregada a fs. 730 a 743 que podrían ser aquellos antecedentes pero como no se los identifica en el resolutorio es imposible aseverar tal extremo). Y, solo del detalle de auditoría interna que se agrega a fs. 753M se pueden constatar los pasos seguidos en el expediente hasta la emisión del acto. Pero la resolución N° 3640/01 se agrega recién a fs. 769 del expediente administrativo, con lo que obran en el mismo numerosas actuaciones cumplidas con anterioridad y, de tales antecedentes se desprende que, ante el fallecimiento del Dr. Fittipaldi acaecido en el año 1980, la actora -en carácter de conviviente- petitionó el beneficio de pensión, que fue rechazado por el I.P.S. a través de la resolución N°1884/83 (fs. 392M) que acordó la aludida pensión a la cónyuge Sra. ENRIQUETA CATALINA LOPEZ VILLAR DE FITTIPALDI, siendo impugnada por la actora (fs. 424M/427M), habiéndose rechazado su revocatoria por Resolución N° 1247 del año 1988, rechazándose también la apelación por Resolución N° 185 del 9/03/1993, ocurriendo en queja la actora por ante el Poder Ejecutivo, que también se rechazó por decreto N° 201 del 30/12/1993 (fs. 716M/717M) que se notificó fehacientemente a la actora según constancias de fs. 715M, en fecha 31/12/1993. Esta última decisión dirimió en definitiva aquella primigenia pretensión de la actora de obtener el beneficio de pensión por la muerte del Sr. Fittipaldi y, siete años después se dicta la resolución I.P.S. N° 3640 de diciembre de 2001 que le acuerda la pensión compartida en un 50% con la Sra. López Villar, disponiendo que la percepción del mismo se haría efectiva desde el momento de concesión del beneficio. Pues bien, de los antecedentes relatados se desprende que haber determinado como comienzo de pago del beneficio el momento de su concesión por resolución N° 3640 no resulta irrazonable en tanto anteriormente había sido denegada tal pretensión en sede administrativa, habiéndose agotado las instancias recursivas pertinentes y quedado firme por ende tal denegación (por decreto 201/93) y, es una nueva decisión administrativa que se dicta siete años después (resolución N° 3640/01), la que concede el beneficio y expresamente fija su inicio desde su dictado. Mal podría retrotraer sus efectos esta última contrariando la anterior decisión administrativa que disponía la denegación del beneficio. Los efectos, por tanto, del reconocimiento del derecho, operan hacia el futuro y, de modo expreso se determinó tal extremo en el resolutorio. Ello aparece razonable y justificado a la luz de tal racconto de acontecimientos ¿cómo se acordaría desde el fallecimiento del causante si había sido denegado con anterioridad y habiendo quedado firme tal decisión por no haberla cuestionado judicialmente la actora, consintiendo el decreto N° 201/93. Lo que aparece acorde a los antecedentes de la causa es, justamente, el pago de la pensión desde la resolución que la acuerda, por que antes se había rechazado expresamente esa pretensión y, hacer lugar al retroactivo es contrariar la expresa y consentida

manifestación administrativa de voluntad que rechazó el beneficio a la actora. Llegamos entonces al punto en que se verifica que la actora no impugnó en modo alguno, ni administrativa ni judicialmente, la resolución N° 3640/01, que, como se puso en evidencia, resultaba además acorde a los antecedentes de la causa, presentándose el 11 de febrero de 2005 a peticionar se reconozca el pago de retroactivo del porcentaje de pensión, esto es, pretendiendo retrotraer los efectos que aquella resolución había ordenado que operaban hacia el futuro, lo que se halla vedado por la firmeza del acto que resulta de haber consentido la actora la resolución N° 3640. De allí entonces que la resolución N° 2982/05, impugnada en esta causa, en tanto denegó la pretensión de pago del retroactivo referido, con sustento en que estaba firme la resolución N° 3640 que determinó sus efectos (pago de porcentaje de pensión a la actora) hacia el futuro, resulta acorde a derecho. A ello se agrega que por virtud del art. 5 del Código Contencioso Administrativo (ley N° 4106) no procede la revisión jurisdiccional respecto a los actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan sido consentidos expresamente por el interesado, aclarando Revidatti (comentario al art. 5° del C.C.A.) a su respecto que no procede la revisión jurisdiccional cuando el acto ¿ha quedado consentido. No cualquier consentimiento, sin embargo. Dice el texto del art. 5°: ¿hayan sido consentido expresamente por el interesado? Eso no quiere decir que el particular deba formular una manifestación de consentimiento, sino que debidamente impuesto de la decisión, no haya formalizado alguno de los reclamos previstos por la ley, en general por la 3460?. Por ello, constatado que la actora no impugnó en modo alguno la resolución N° 3640/01, que adquirió por ello firmeza administrativa, siendo tal el fundamento del rechazo de su petición de pago de retroactivo dispuesto por resolución N° 2982/05, aparece esta última suficientemente fundada y los antecedentes de la causa avalan el sentido de lo decidido, esto es, el rechazo de la pretensión de pago del retroactivo. Y, aquel consentimiento, veda a su vez la revisión jurisdiccional conforme el art. 5° de la ley N° 4106. Con tal sustento, la demanda en procura de obtener la invalidación de la resolución N° 2982/05 debe rechazarse, con costas al vencido conforme art. 68 del C.P.C.C. (aplicable supletoriamente). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 31 1°) Rechazar la demanda, imponiendo las costas al vencido (art. 68 C.P.C.C.). 2°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Alejandro Chain-Fernando Niz-Guillermo Semhan. 001870E