

Medida Cautelar De No Innovar Recupero De Haberes

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar de no innovar. Recupero de haberes Se

confirma la resolución que admitió la medida cautelar, ordenando a la ANSES que se abstenga de realizar recupero de haberes, y proceda a abonar el haber de pensión recalculado a la accionante, sin aplicar el descuento -de recupero- en el nuevo haber previsional. Resistencia, 25 de julio de 2017.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?CACERES, ANA ESTHER C/ ANSES S/ MEDIDA CAUTELAR?, Expte. N° FRE 54000245/2012, provenientes del Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña; Y CONSIDERANDO: 1) La parte actora solicita a fs. 13/15 vta. Medida Cautelar de no innovar contra la ANSES, a fin que se ordene a la misma cese en su conducta de pretender obtener el recupero de haberes que, según dicho organismo, han sido percibidos indebidamente, ello hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. A fs. 17/20 la Sra. Jueza ?A quo? decreta medida cautelar, ordenando a la ANSES que se abstenga de realizar recupero de haberes, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el Expte. N° 244/12 caratulado ?CACERES, ANA ESTHER C/ ANSES S/ AMPARO?, que oficia de principal del presente, y proceda a abonar el haber de pensión recalculado a la accionante, sin aplicar el descuento -de recupero- en el nuevo haber previsional. Todo ello de acuerdo a los Considerandos de la decisión que, por su extensión, se dan aquí por reproducidos en honor a la brevedad. A fs. 34/36 vta. apela el organismo demandado, ANSES. Sus cuestionamientos pueden sintetizarse en los siguientes: - del planteo efectuado se deduce que la medida articulada se confunde con el fondo del asunto, lo que conlleva a un prejuzgamiento de la cuestión planteada; - el decisorio no tiene en cuenta el principio de legitimidad de todo acto de la administración; - que en la cautelar decretada se verifica claramente la ausencia de los extremos procesales exigidos para su procedencia. No existe ?peligro en la demora?, pues aquel peligro está referido al riesgo de una pérdida (un derecho, una prueba) y ello obviamente no sucede en el caso de autos; - la Sra. Jueza ?A quo? toma una decisión que se aparta de lo que expresamente dispone sobre medidas cautelares el art. 195 del CPCCN; - cuestiona el efecto con el que fue concedido el recurso de apelación. A fs. 39 se dio por decaído el derecho dejado de usar a la parte actora, en razón de no haber contestado el traslado dispuesto en autos. 2) A fin de adoptar decisión en el presente cabe señalar liminarmente, con relación a la supuesta identidad del objeto de la medida con la cuestión de fondo, que la Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633). De conformidad con tal doctrina, esta Cámara ha juzgado en varias oportunidades que el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria debe ser menos riguroso cuando el eventual perjuicio que podría generar para una de las partes la admisión de la medida, es mucho menos trascendente que el que implicaría la denegatoria para su contraria. En efecto, de rechazarse finalmente la demanda en lo sustancial, la accionada podrá perseguir la repetición de lo indebidamente abonado, siendo factible la configuración de un daño presumiblemente irreparable para la actora, una solución distinta. En consecuencia, dicho agravio no puede prosperar, razón por la cual se analizarán a continuación si se dan en el caso los recaudos que habilitan el dictado de la cautelar cuestionada. Que las medidas cautelares constituyen una actividad preventiva dentro del proceso que, ante la objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, anticipa los efectos de la decisión de fondo, sin por ello pronunciarse sobre el fondo mismo. Es así que se otorgan sobre la base de una razonable probabilidad acerca de la existencia del derecho que invoca quien la peticona. Puntualmente en relación al peligro en la demora (?periculum in mora?) que la recurrente acusa inexistente, cabe señalar que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o que la sentencia al momento de dictarse resulte tardía o insuficiente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-examine se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el Código ritual no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia. Así, es público y notorio el irrazonable tiempo que insume el proceso previsional -aun cuando se trate de una acción de amparo-, y el grave daño que esta demora inferiría al derecho de naturaleza alimentaria de la actora, que por mandato constitucional debe preservarse durante todo su transcurso. En este sentido los tribunales internacionales, tal el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han dictado, respecto del primer aspecto señalado, una serie de sanciones a varios países signatarios del Convenio de Roma por no emitir sus sentencias en un plazo razonable (p. ej., caso ?Milasi?, del 25/06/1987; B.J.C., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1988-90 pág. 1361; Boletín de Jurisprudencia Constitucional). Nuestro Tribunal Cívero tiene dicho al respecto que: ?La defensa en juicio incluye el derecho a obtener un

pronunciamiento rápido, dentro de un plazo razonable, pues la dilación injustificada podría implicar que los derechos pudiesen quedar indefinidamente sin su debida aplicación en grave perjuicio de quienes lo invocan? (C.S.J.N., ?Enderle, José C. c/ANSeS?, sentencia del 14 de junio de 2001, publ. en J.A. 2002-II-4). Ahora bien, si la irrazonable demora en el dictado de la sentencia definitiva representa un agravio irreparable al derecho de defensa en juicio en general, no existe duda que dicho menoscabo se magnifica y alcanza su máxima expresión, cuando afecta pretensiones de naturaleza alimentaria, en cuyo supuesto el ?periculum in mora? se presume en virtud del principio ?venter non patitur dilationem? que autoriza al juez a despachar sin más trámite la providencia cautelar asegurativa del derecho sustancial alimentario en riesgo de sufrir un daño irreparable (C.P.C.C.N. art. 195, 2do. Párrafo; cf. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Prólogo de Eduardo J. Couture, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 45). Consecuentemente, la importante función de la retribución salarial -o en el caso los haberes previsionales- en la vida de las personas, resulta tan evidente que no amerita mayor indagación o análisis para concluir en que el tiempo que demanda la tramitación del proceso ocasionará serios perjuicios a la actora por la demora, de permitir a la ANSES hacer efectivo el recupero de haberes presumiblemente mal liquidados y abonados. No cabe duda alguna que los ingresos producto del trabajo o de una jubilación constituyen el concepto de alimentos, resultando imprescindibles para la subsistencia humana, razón por la cual se aprecia configurado el recaudo en cuestión. En tanto, sin perjuicio de no haber la apelante, señalado expresamente como agravio su ausencia, limitándose a una exigua mención en el apartado referido al segundo agravio sobre el principio de legitimidad de todo acto de la administración, la verosimilitud del derecho que asiste a la actora surge evidente. La contundente doctrina del Máximo Cuerpo de la Nación excede ampliamente la exigencia de ?verosimilitud? para el despacho favorable de la medida cautelar solicitada, si, como bien señala Lino E. Palacio, sólo resulta suficiente para ello: ?...la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho.? (v. ?Derecho Procesal?, Ed. Abeledo Perrot, T. VIII pág. 32). Esta solución es la apropiada si se tiene en cuenta además que en el caso de autos, confrontado el monto que percibe la actora con el que pretende descontar la accionada, resulta evidente que afectará considerablemente sus ingresos mensuales deviniendo ínfimo para atender a sus necesidades básicas. Lo cierto es que para que resulte viable una cautela como la solicitada, es necesario que los elementos aportados por la solicitante tornen verosímil que se está cuestionando un accionar ilegítimo o arbitrario de la Administración, cuyo efecto debe paralizarse y/o evitarse. Ello queda claro en autos ante el reconocimiento de la accionada del yerro de cálculo en que incurriera y que motivara la creencia de la actora de disponer legítimamente de su haber de pensión, tras haber ingresado a su patrimonio. De allí que como lo precisara la magistrada de la instancia anterior fue el propio organismo quien genero esa expectativa en el derecho de la accionante. A la postre, de la presentación inicial surge que la accionante es una persona de avanzada edad y la gran mayoría al interponer medidas como la presente son valetudinarias, circunstancia que nos obliga a adoptar un temperamento para decidir en forma inmediata la situación imperante. Siguiendo el criterio ya expuesto respecto de las cautelares, es posible admitir que en determinados casos y cumpliéndose ciertos requisitos, la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de que gozan los actos de la Administración Pública, ceda y encuentre un adecuado equilibrio en la suspensión de dichos actos administrativos, en el que el derecho en debate es de índole alimentaria y pretende resguardar el derecho constitucional a una ?vida digna?. Por otra parte, no es ocioso señalar que tanto el que concede el beneficio como el que determina el nuevo haber son ambos actos administrativos. En cuanto al efecto con el que se concedió el recurso, este agravio debe rechazarse por dos razones: 1- porque para su cuestionamiento existe la vía específica ante la Alzada y 2- porque tiene dicho el Tribunal que el art. 15 de la ley de amparo resulta inconstitucional respecto del efecto con el que se conceden los recursos deducidos en las medidas cautelares accesorias de un amparo, por los fundamentos esgrimidos in re: ?RQAD E/A: BHUR, ELOGIO ENRIQUE C/ SPF S/AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR?, SI N° 580 T° VI, F°1668/9, FEB/09; RQAD. E/A: ESTRADA A.F. C/ SPF S/ AMP Y MED.CAUTELAR?, SI N° 692, T° VI, F° 1924/5 - 10/03/09, ?RQ EFECTO: PARADA J.L. C/SPF S/AMP.Y MC?, SI N°741, T°VII, F°2222 -26/05/09, entre otros. Tal inconstitucionalidad puede y debe ser declarada de oficio (C.S.J.N. ?Mill de Pereyra? Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa, del 27 de Septiembre de 2001). En consecuencia, corresponde desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada. 3) Costas y Honorarios: La suerte de estos incidentes se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo. Al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios de esta Alzada para cuando concluya el principal (esta Cámara Fallos T XXVI F° 11.903; T. XXVIII F° 13.513, T. XLVIII F° 22.654, entre otros). Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:I- DESESTIMAR el recurso de fs.34/36 vta. y CONFIRMAR, en consecuencia, la resolución de fs. 17/20. II- DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden. III- COMUNÍQUESE a la Secretaría de de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación (conforme pto. 4° de la Acordada N° 15/13 y 42/15 de ese Tribunal). IV- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 25/07/2017 Alta en sistema: 14/08/2017 Firmado por: ANA VICTORIA ORDER, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE

CAMARA Firmado por: GUSTAVO DAVID ELIAS CHARPIN, SECRETARIO

020280E