

Costas A La Vencida

JURISPRUDENCIA Costas a la vencida Se confirma la sentencia que acogió la demanda conforme los lineamientos de la ley 24016 e impuso las costas a la demandada vencida. En la ciudad de Mendoza, a los días del mes de del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "A", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Señores Doctor Juan Ignacio Pérez Curci, Doctor Manuel Alberto Pizarro y Doctor Alfredo Rafael Porras procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 61000006/2011/CA1, caratulados: ?ORTIZ ADELA ELVIRA contra ANSES s/Anses - Pensión?, venidos del Juzgado Federal de San Luis, a esta Sala ?A?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 76 por la parte demandada contra la resolución de fs. 65/66 cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia apelada? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: VOCALÍA 3, VOCALÍA 2 y VOCALÍA 1. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Manuel Alberto Pizarro, dijo: Que contra la resolución de fs. 65/66 la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 76, el que fue concedido a fs. 77, y a fs. 87/91 funda los mismos. Luego de hacer un resumen de los Hechos y Consideraciones respecto de la causa, destaca ciertos aspectos de la sentencia que recurre, para luego comenzar con los agravios. Allí se queja por la aplicación por parte del juez a quo de una ley que no se encuentra vigente (24.016), y que por el art. 1 del decreto 78/1994 se establece que queda derogado el presente régimen jubilatorio, a partir de la fecha de entrada en vigencia del libro I de la Ley 24.241, de conformidad con lo establecido por el artículo 129, párrafo primero. Manifiesta que con la sanción de la Ley 24463 todos los beneficios tendrán la movilidad que anualmente determine la ley de presupuesto. Luego con la sanción del Decreto 137/2005 que restablece parcialmente la vigencia de uno de los artículos de la ley 24016 los beneficiarios docentes acceden a la percepción del porcentaje del 82% del último haber percibido en actividad como base para la determinación de su haber de retiro siempre que reúnan las condiciones requeridas por el decreto. Agrega que no existe perjuicio económico alguno para la actora, ya que ella se encuentra percibiendo haberes con movilidad que superan ampliamente el 82% del cargo en actividad. Se agravia por cuanto la Resolución que se impugna dice ?que al estar debidamente observadas en la determinación del haber que percibe la titular y su movilidad, las prescripciones de la Ley que le eran aplicables, se encuentra cumplido el principio de movilidad consagrado en el artículo 14 Bis, y no existe violación al derecho de propiedad garantizado por el Artículo 17° de la Constitución Nacional.? En segundo término cuestiona la imposición de costas a su mandante. Cita el art. 21 de la ley 24463 del que a su entender el a quo se ha apartado. Le ofende el hecho que no se ha considerado que en este proceso no hay parte perdedora ni parte ganadora, que la Administración al cumplir con la sentencia admite el error y abona la suma correspondiente al administrado. Por último manifiesta que la sentencia que se recurre ha sido dictada con un evidente apartamiento del derecho vigente, prescindiendo de la aplicación de normas jurídicas expresas, y que el sólo hecho de no considerar la contestación de la demanda, constituye una arbitrariedad que hace que la sentencia sea nula. Hace reserva del caso federal. II.- Corrido el traslado de rigor la actora no contesta por lo que a fs. 94 se da por decaído el derecho dejado de usar y pasan los autos al acuerdo. III.- De las constancias de autos surge que el actor adquirió el derecho a la prestación en el día 26 de julio de 1989 (ver Expte. Administrativo n° 052-27-04299716-7-746-000004). 1).- La demandada se queja por cuanto el a quo resuelve la causa, acogiendo la demanda conforme los lineamientos de la ley 24.016, al respecto refiere que el ?decreto 78/94? deroga la norma el régimen jubilatorio establecido por la referida norma, a partir de la fecha en la que entra en vigencia la ley 24.241, conforme lo establece el art 129 de la misma. Que dicho planteo ha sido analizado y resuelto por nuestro Máximo Tribunal cuando sentenció ?6°) Que tales planteos no son precedentes y que la ley 24.241 no contiene cláusula alguna que modifique o extinga a la ley 24.016, sin que resulte apropiada la invocación de los art. 129 y 168 de aquella ley. El primero de ellos establece el tiempo y modo de la entrada en vigor del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, en tanto que el segundo se refiere a la pérdida de vigencia de las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias, entras la que no cabe incluir a la ley 24.016 por tratarse de un estatuto especial y autónomo para los docentes, que sólo remite a las disposiciones del régimen general en las cuestiones no regladas por su texto (art. 2°). 7°) Que tampoco puede inferirse - como pretende el organismo - que la derogación se haya producido tácitamente. La ley 24.241 prevé en su art. 191 que ?A los efectos de la interpretación de la presente ley, debe estarse a lo siguiente: a) Las nomas que no fueran expresamente derogadas mantienen su plena vigencia?. No basta para desvirtuar dicha conclusión la mención del decreto 78/94, que con el pretexto de reglamentar el art. 168 de la ley 24.241 dispuso la derogación, entre otras, de la ley 24.016, pues fue declarado inconstitucional por el Tribunal en el precedente de Fallo:

322:752 (?Cravitto?) que ha sido citado por el a quo en los fundamentos de su solución y del cual la recurrente no se hace cargo. 8º) Que la ley 24.463 tampoco deroga expresamente el estatuto aplicable a los docentes, sin que pueda admitirse el alcance que la apelante pretende dar a la fórmula genérica referente a las disposiciones que se le opondan, habida cuenta de que vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos, los cuales se mantienen plenamente vigentes, como el que rige la causa. Por otra parte, tal interpretación contraría el principio según el cual la ley general no deroga a la ley especial anterior salvo expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad, situación que no se configura en el caso (Fallos 305:353; 315:1274). 9º) Que sobre el último aspecto, la Corte ha señalado que la coexistencia de un régimen previsional de alcance general y de otro con características especiales no suscita reparos constitucionales, toda vez que el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en ?que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otro en iguales circunstancias? (Fallos: 16:118; 155:96; 312:615, entre muchos otros), lo que no impide, por cierto, que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes (Fallos: 285:155; 310:849; 943; 311:394). 10º) Que, en consecuencia, es dable afirmar que el régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentran su pauta de movilidad, por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado. 11º) Que este criterio se ve confirmado por el tratamiento parlamentario dado a la propuesta de supresión de estatutos especiales enviada por el Poder Ejecutivo al Congreso en el año 2002 (mensaje 535 del 25 de marzo de ese año), que incluía a la ley 24.016 entre las normas a ser derogadas y que concluyó con la sola eliminación de las jubilaciones para los funcionarios políticos de los poderes legislativo y ejecutivo (ley 25.668 decreto 2322/02)? (Fallo 328:2829 ?Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ Reajustes varios? del 28/7/2005.) Que como bien dice la Corte en el considerando 7º) la Administración no se hace cargo, de que sus planteos ya han sido analizados y resueltos, y sigue insistiendo en los mismos agravios. Que respecto a la transcripción que hace de la Resolución Administrativa, el tema fue analizado por el juez a quo, advirtiendo que se trata de un acto administrativo genérico, con consideraciones extrañas al actor; conclusiones estas que comparto, y que en definitiva como ha sido planteado no configuran un agravio concreto, por lo cual también debe ser desestimado. 2).- En relación al agravio donde la recurrente considera que la sentencia es arbitraria, entiendo que debe ser desestimado, ya que de la lectura de la resolución atacada, se desprenden los motivos que fueron ponderados por el Juez a-quo para resolver de la forma en que lo hizo, transcribiendo citas jurisprudenciales en las que apoyó su decisión y los artículos de las leyes previsionales que aplicó al caso concreto. 3).- En cuanto al agravio de las imposición de las costas a la accionada objetivamente perdedora - las que considera que corresponde aplicarlas por su orden - entiendo que no le asiste razón atento lo expuesto por esta Sala A en el fallo FMZ 22035425/2012/CA1, caratulado: ?POLIMENI, Ovidio Francisco c/ ANSES s/ Reajustes Varios?, de fecha 15/11/2017. En este sentido, se dijo que al momento de decidir quién debe soportar las costas del litigio, debe primar no sólo el resarcimiento de los gastos que el demandante debió afrontar, sino también tener en cuenta que la conducta recurrente del Estado de incumplir con sus obligaciones ha otorgado carácter normal a una situación notoriamente irregular. También sostuvo esta Cámara en el fallo de remisión que ?En el caso concreto de autos, tenemos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463 que propiciamos, tiene su razón de ser en que, cuando dicha normativa prevé -en correlación con el art. 15 y 18 de la misma ley - que una resolución de ANSES sea impugnada judicialmente ?...En todos los casos las costas serán por su orden...?. Sin importar el resultado final del juicio, dicha solución resulta discriminatoria al excluir a quienes litiguen en contra de ANSES de la aplicación del principio general contenido en el art. 68 del C.P.C.C.N. - en caso de resultar vencedores - y además, inequitativa en relación al resto de los litigantes en causas judiciales que sean gananciosos, por cuanto es principio general que la parte vencida en el juicio es quien debe cargar con los riesgos del resultado del mismo y gastos de la contraria, aun cuando no se hubiese solicitado. Afecta asimismo la normativa en análisis, el principio de igualdad de trato en igualdad de circunstancias, porque irrazonablemente priva a quien resulte ganancioso de la aplicación del art. 68 del C.P.C.C.N. antes mencionado, lo que en modo alguno puede ser convalidado por este Juzgador, por resultar una prerrogativa a favor del Estado en perjuicio del ciudadano más vulnerable cuando se encuentra de contraparte con toda su estructura y organización para defenderse. Que dicho criterio encontró apoyatura igualmente en que el Estado Argentino arribó a un acuerdo de solución amistosa en el ámbito del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos asumiendo distintos compromisos, tales como ?no apelar las sentencias judiciales de primera o segunda instancia que hubieran sido favorables a los beneficiarios, en supuestos de hechos en los que la Corte Suprema ya se ha expedido?, así como ?desistir dentro de los sesenta (60) días corridos a la firma del presente acuerdo, de los recursos judiciales que hubieran sido presentados ante la Corte Suprema o ante la Cámara Federal de Apelaciones la Seguridad de la Seguridad Social, contra sentencias favorables a los beneficiarios, en los supuestos de hecho en los que la Corte Suprema ya se ha expedido en casos similares? (caso 11.670 ?Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros contra Argentina?, por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cfr. Informe 168/11 del 03 de Noviembre de 2011);

compromiso que claramente ha sido incumplido por la demandada. Por los motivos expuestos, se entendió que imputar parte de las costas del proceso en cabeza del actor en un juicio en el cual puede constatarse palmariamente la conducta arbitraria y abusiva de la demandada, aunado al huérfano compromiso de una obligación internacional es, no solamente inconstitucional sino que, al mismo tiempo, anticonvencional. Por lo que en definitiva para el caso particular de autos y atento al resultado del proceso, las costas de primera instancia y de segunda instancia deberán ser impuestas a la demandada vencida (conf. Art. 68 del C.P.C.C.N.).

Solución que es adoptada en la presente causa y con los mismos argumentos. IV.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. De esta manera respondo por la negativa a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara Dr. Juan Ignacio Pérez Curci dijo: Que adhiere al voto que antecede. **VOTO POR SUS FUNDAMENTOS DEL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA DOCTOR ALFREDO RAFAEL PORRAS.** Coincido con el voto de mi distinguido colega preopinante, en lo que respecta a la relación de la causa y la decisión que adopta, en mérito a las consideraciones que formula y las que agregó, respetuosamente, a continuación. 1.- En relación a la interpretación del art. 21 de la ley 24.463 la Sala B, que integro, en el caso Sartori, ya se ha pronunciado sobre su constitucionalidad. Ello siguiendo las aguas de la Corte Suprema de la Nación en el fallo Flagello (Fallo: 331:183), luego Patiño (Fallo: 332:1298); dicha doctrina legal, establecida por mayoría de sus miembros, dijo que: Si la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden. En consecuencia, cuando se advierte que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, y constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, sí corresponde desplazar el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden. Destaco que si bien, posteriormente al fallo Sartori, se dicta la ley 27.423, y su art. 36, expresa que: En las causas de seguridad social los honorarios se regularán sobre el monto de las prestaciones debidas. Las costas se impondrán de acuerdo a lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la parte general, libro I, título II, capítulo V, con excepción de aquellos casos en que los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resultaren vencidos, en cuyo caso se impondrán las costas en el orden causado. Luego, el Decreto N° 157/218 (B.O. 27/2/18) del Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las atribuciones emergentes del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional, en su art. 3° estableció: Derógase el art. 36 de la ley N° 27.423. Y respecto de su entrada en vigencia lo estableció el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, es decir, a partir del día 28 de febrero de 2018. En consecuencia, entiendo que la doctrina legal establecida en la causa Sartori no debe ser modificada en virtud de que se vislumbran las mismas circunstancias que justificaron, en dicho precedente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 21. Tal postura resulta coincidente con el criterio recientemente expedido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo González, Carmen c/ ANSeS s/ prestaciones varias, de fecha 10/07/18. Allí, se expuso: Que, en tales condiciones, corresponde descalificar el fallo con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que sin que mediara declaración de inconstitucionalidad prescindió de lo que establecía la norma aplicable, situación que importa una lesión a los derechos de defensa en juicio y propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional) (considerando 5°). Por lo expuesto, corresponde, imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN). En mérito al resultado que instruye el acuerdo precedente, **SE RESUELVE:** 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de ANSES; y en consecuencia confirmar la sentencia en cuanto fue motivo de apelación y agravios. 2°) IMPONER las costas a la demandada perdidosa (art. 68 1° párrafo del CPCCN). 3°) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad. **PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE**
Fecha de firma: 13/03/2019 Alta en sistema: 15/03/2019 Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN IGNACIO PEREZ CURCI, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: CLARA MARÍA CIVIT, Secretaria Federal 038021E