



Beneficios

Beneficio previsional por incapacidad absoluta. Descuentos en el haber previsional

H. P. S. c/ Ministerio de Economía S/ amparo

08/03/2005

En la ciudad de La Plata, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil cinco, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa "H. P. S. C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA S/ AMPARO", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº 271)), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: señores jueces dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia A. M. Milanta y Gustavo Juan de Santis. El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTION:

¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada el señor Juez doctor Spacarotel dijo:

I.- La actora, en representación de su madre H. S., promueve acción de amparo (art. 20 Const. Pcial, y Ley 7166 y sus modif.), contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia (IPS) solicitando medida cautelar a los fines de suspender los descuentos que se le practican en el haber previsional de su progenitora registrado bajo el Nº 5106765410, sin justificación.//-



Como fundamento manifiesta que su madre goza de un beneficio previsional por incapacidad absoluta -ciega-, percibiendo normalmente un haber mensual de \$ 405,09, liquidándose al mes de octubre de 1993 la suma de \$ 327,63.-

Agrega la actora que habiendo formulado los reclamos ante el Instituto demandado obtiene por respuesta que los descuentos obedecen a una errónea liquidación del haber, y que los mismos se van a manejar de la manera más conveniente (sic).-

Al respecto considera que la conducta del Instituto resulta arbitraria, injustificada e inconstitucional, vulnerando derechos individuales adquiridos, consagrados en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y en tratados internacionales sobre derechos humanos.-

II.- Producido el informe previsto en el artículo 10º de la Ley 7166 to., y sus modificatorias, (fs.30/35), el magistrado de grado, con fecha 14.06.04 dicta sentencia que corre glosada a fs. 40/43, haciendo lugar a la acción de amparo incoada y ordenando al Instituto de Previsión Social el cese del descuento que realiza sobre los haberes previsionales de la señora S. en el beneficio previsional N° 5106765410, en concepto de cargo deudor, imponiendo las costas a la demandada en su condición de vencida.-

De los fundamentos expuestos por el "a quo", surge que el descuento efectuado a la actora no se fundamentó en acto administrativo alguno, ni tampoco se comunicó a la beneficiaria los motivos que lo originaban.-

III.- Contra el decisorio de grado, la Fiscalía de Estado interpone recurso de apelación (fs. 44/46), expresando que el obrar administrativo tiene por fundamento el artículo 50 del dec.-ley 9650/80 to. que consagra el principio de movilidad de las prestaciones, y la Resolución Gral. del H. Directorio N° 6798 por medio de las cuales se autoriza a adecuar de oficio los haberes de los beneficiarios conforme las variaciones operadas en las remuneraciones de los agentes activos, practicando, en caso de percepción en más de la prestación, el pertinente cargo deudor y la afectación de los haberes mensuales.-



IV.- Concedido el recurso en relación y al sólo efecto devolutivo, sin sustanciación, se elevan las actuaciones a este Tribunal, pasando las mismas al acuerdo (fs. 50 y 53).-

V.- Analizando la admisibilidad de la pieza impugnatoria ha menester expresar que la misma ha sido interpuesta en tiempo y forma (art.18 y 19 de la Ley 7166 to), sin perjuicio de la inexistencia de sustanciación, en tanto es claro que los artículos aludidos en el marco del procedimiento de amparo no () imponen tal proceder. Ello así máxime que en la especie no se advierte vulneración a la garantía de defensa en juicio de la parte recurrida, toda vez que el "iudex" ha concedido el remedio impugnatorio al sólo efecto devolutivo, no advirtiéndose a su respecto agravios derivados de la inmediata ejecución de la sentencia en crisis ni perjuicios irrogados por la sola interposición del recurso en estudio.-

VI.- Sin perjuicio de lo expuesto no escapa a mi conocimiento que por Expediente Nº 64 radicado en esta Cámara se sustancia un recurso de queja interpuesto por la Fiscalía de Estado, contra la providencia del Juez de grado de fecha 28.6.04 que concediera el recurso en relación y al sólo efecto devolutivo;; remedio directo que oportunamente será ponderado por el Tribunal en función del resultado de las presentes actuaciones.-

VII.- Pasando a analizar los agravios esgrimidos en el recurso en estudio, cuadra señalar que conforme surge de la pieza impugnatoria, a la actora se le ha operado una modificación del monto básico del haber previsional que como discapacitada percibía, ello así, como derivación del régimen de movilidad previsional previsto en el artículo 50º del Decreto Ley 9650/80, y la Resolución General Nº 6/98.-

En la especie, el Instituto alega que se habría verificado que la actora percibía haberes superiores a los que le correspondía, y que por ello se resolvió la imposición de la deuda a los efectos del reembolso respectivo, liquidándose cargo deudor por la suma de \$ 3.144,73, por los haberes indebidamente percibidos entre el 1º de marzo de 1993 al mes de agosto de 2003, afectándose el 10% del haber previsional hasta la cancelación de lo adeudado.-



Al respecto es dable expresar que en el sub examine no aparece cuestionada la facultad de la administración de actualizar de oficio el beneficio previsional de la actora, con fundamento en el principio de proporcionalidad y movilidad del haber previsional (art. 50 del dec.-ley 9650/80 to.) sino antes bien, lo que aparece como arbitrario es la forma en que se manifiesta el proceso de elaboración de la voluntad de los actos que sustentan el obrar y su instrumentación.-

Ello así, se advierte que merced y a instancias de la acción judicial se han instrumentado las actuaciones administrativas y se ofrecieron informes que intentan justificar el obrar administrativo, empero no se advierte la existencia de un acto administrativo expreso que disponga la modificación concreta del haber previsional, exponga los motivos, y en su caso ordene el cargo deudor de así corresponder.-

Al respecto ha de recordarse que es doctrina del Máximo Tribunal provincial que "...El art. 50 del decreto ley n° 9.659/80 (t.o. 1994) se trata de una norma que no opera, de suyo, la inmediata adecuación de las prestaciones previsionales. El desarrollo aplicativo que la ley pone en manos de la entidad previsional, supone, al menos el dictado por su parte de un acto administrativo, a través del cual se declare la pertinencia de la "actualización" del haber previsional y, en su caso, se individualice la norma que habilitó la modificación remuneratoria del cargo activo correlativo. Ello, a fin de permitir el debido control de dicha "actualización" por parte del beneficiario.(SCBA, B 61541 S 2-4-2003, L., N. A. c/ Provincia de Buenos Aires (IPS) s/ Demanda contencioso administrativa; SCBA, B 61468 S 1-3-2004, M., M. B. c/ Pcia. de Buenos Aires (IPS) s/ Demanda contencioso administrativa. SCBA, B 58330 S causa "Orfila" 18-2-2004.).-

Ello así la existencia de la prerrogativa administrativa de revisar y determinar los haberes previsionales, con relación al personal en actividad, no se extiende al extremo de convalidar su ejercicio allende las formas y procedimientos esenciales determinados por las normas de procedimiento administrativo, ni la exime de fundamentar y motivar las razones que le han servido de justificación para el dictado del acto administrativo de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión.-



Antes bien, dicho recaudo se erige como presupuesto elemental de la formación de la voluntad administrativa a través de un procedimiento previsto por el Decreto ley 7647/70, que permita al particular conocer la medida del agravio y en su caso recurrir el decisorio administrativo a los fines de abastecer la defensa en juicio.-

Así entonces, las formas esenciales (v.gr. la publicidad), la motivación (art. 1º de la Const. de la Provincia, 108 del dec-ley 7647/70), la competencia el fin público, el contenido ajustado al ordenamiento, son requisitos del acto administrativo (art. 103 dec-ley cit.) de cuyo cumplimiento depende su juridicidad (SCBA causa B 62.241).-

En rigor, de las actuaciones administrativas surge que la administración no ha formulado la apertura de un trámite administrativo para encauzar su voluntad tendiente a instrumentar la potestad revisora del acto. Por el contrario, del informe prestado por el Presidente del IPS (ver expte. administrativo fs.10/11) surge, no sólo la inexistencia de trámite administrativo, sino que como argumento de defensa, se alega la falta de reclamo administrativo de parte del particular, sin advertir que es el propio obrar del Ente previsional el que en principio habría generado una errónea liquidación del haber, y que a la postre provocaría la modificación de la situación jurídica subjetiva de la actora, que prima facie, esto es desde el año 1992, se venía configurando regularmente, y consecuentemente dicho obrar amerita, cuanto menos, la debida motivación y fundamentación tendiente a provocar y fundar, en todo caso, la mutación del "status quo" preexistente.-

Si bien es cierto que la observancia de este requisito esencial no puede desvincularse del alcance de las potestades atribuidas a la autoridad administrativa por el ordenamiento (doct. CSJN FALLOS 308:132), no lo es menos que su modo de concreción depende en cada caso del contenido de la atribución involucrada, y por ende, del objeto del acto que la ejercita o expresa. En otros términos, el recaudo de suficiente motivación debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo (CSJN Fallos 324:1860), y en la especie, tratándose de un beneficio previsional por incapacidad, de una persona no vidente, de más setenta años de edad, y configurada la restricción concreta al derecho de contenido patrimonial (art. 17º C.N.) se requiere cuanto menos la declaración de voluntad expresa de la



administración, abriendo el trámite de revisión del beneficio, y en su seno declarar por acto administrativo el cargo deudor a devengar, recaudos estos que no se verifican cumplidos en el "sub examine"

Por el contrario la alegada existencia de una Resolución General, del H. Directorio Nº 6/98, no incorporada en autos, y sin constancia de notificación al particular, en modo alguno purga el vicio de la conducta administrativa, la que por otra parte, y por su naturaleza, no parece exhibirse como el acto administrativo de alcance singular, modificadorio de la situación jurídica singular de la amparista.-

Por lo demás, va de suyo que conforme la naturaleza del obrar cuestionado, y atento la inexistencia de acto administrativo de parte de la administración, deviene inexigible, como recaudo de procedencia del proceso de amparo, la existencia de otras vías judiciales idóneas que tengan por fin paliar la ausencia de acto administrativo y de sustento jurídico al obrar del Instituto. Ello así considerando puntualmente en el "sub lite", la naturaleza del derecho que se esgrime, la magnitud de la reducción del haber, la avanzada edad de la actora, la situación de discapacidad, todo lo cual hacen del amparo la única vía idónea con que cuenta aquélla para obtener una adecuada tutela del derecho que se invoca -C.S. Fallos: 303:1334; 306:77; por lo que la remisión a las vías ordinarias constituiría un rigorismo excesivo, máxime cuando la cuestión a dilucidar carece de acto administrativo a impugnar.-

Lo expuesto, me lleva a desestimar el recurso promovido por la demandada, con costas a la vencida (art. 25 ley 7166 to.), votando a la cuestión planteada por la afirmativa.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Coincido con el examen, fundamentos y solución propuesta por el juez que me precede en el orden de votación y por lo tanto que no exhibe error alguno en el juzgamiento la decisión apelada.-



La directa aplicación de un cargo deudor sobre los haberes de la amparista, según se ha constatado en autos, carece de respaldo jurídico, lo que fulmina tal ejecución material por manifiesta invalidez y afectación ilegítima de derechos (arts. 15 y 20 inc. 2 C.P.; 1, 15 y concs., ley 7.166; 103, 104, 106, 107 y 109, decreto-ley 7.647 y doct. art. 50, decreto ley 9.650; doct. S.C.B.A. cit. en el voto anterior y cc. de esta Cámara, causa "D.", sent. del 30-9-04).-

Debe rechazarse el recurso de apelación y confirmarse el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto ha sido materia de agravio (arts. 18 y 19, ley 7.166 y sus reformas).-

Con costas a la demandada en esta instancia (art. 25, ley 7.166).-

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

1. Adelantando mi voto por la negativa a la cuestión planteada por el Tribunal, he de fundamentar mi disidencia con los fundamentos de la solución que propician los colegas que me preceden.-

En efecto, circunscribiendo el detalle de mi voto a la hipótesis que desarrolla el magistrado de primer orden, consecuente con la argumentación medular del pronunciamiento en crisis, y motivo de agravio para el apelante, he de traer a ésta causa los fundamentos que, en relación a las vías de hecho administrativas, tuve ocasión de ponderar en antecedente similar (causa nº 28 CCALP "D.", sent. 30.09.04).-

Ello así, a efectos de fundar mi criterio distinto a la solución propuesta, enderezado a demostrar que, otra vía procesal constituye el carril idóneo para elucidar la cuestión de fondo, cuyo debate y resolución ameritan la ocurrencia a un ámbito procesal que excluye la procedencia de la elegida.-

En efecto, se agravia con razón el quejoso al sostener el curso procesal del código contencioso administrativo (ley 12.008), como el adecuado para resolver la materia litigiosa que revelan las actuaciones, sin que, a mi criterio, los votos que me preceden, ni los fundamentos que abastecen el fallo en crisis, puedan desvirtuar ese argumento.-



Precisamente, de ese pronunciamiento se infiere con claridad que la comprobación de la existencia de un comportamiento material, que tuvo por demostrado la a-quo, hubo de bastar para configurar los extremos de procedencia de la vía excepcional elegida (art. 20 inc. 2 C. Pcial. y art. 1 ley 7166).-

Pues bien, sin ingresar al análisis de esa ponderación de fondo, ociosa a tenor del carril que he de imprimir a mi desarrollo argumental, debo señalar, coincidente con mi anticipada postura en causa precedente que, por grave que resulte esa infracción jurídica, que por cierto lo es, su acontecer no inhabilita la ponderación del resto de los extremos de procedencia, posicionados en el carácter irreparable de la lesión.-

En aquélla causa, cuyo resultado, por razones diversas pudo ser diferente, sostuve que, para la admisibilidad del proceso constitucional del amparo es menester, entre otros recaudos, la presencia de un riesgo irreparable, de actualidad e inminencia tal, que torne ilusorio o inútil todo proceso ulterior de reparación (conf. causa "D." cit.).-

Dije allí, e insisto ahora, que ese extremo de admisibilidad no es necesario en la vía sumarísima del artículo 21 de la ley 12.008 (art. 12 inc. 5 ley cit.), como tampoco lo es, para cualquier otra que pueda intentar el afectado dentro del espacio ordinario que le reserva la especie procesal contenciosa (Ley 12.008).-

De allí puede seguirse que, la sola comprobación de una vía de hecho - en la hipótesis de su acaecer- resultará insuficiente para sostener la acción reglada en la ley 7166, mientras el efecto de esa actuación no se traduzca en una lesión de los perfiles definidos párrafo arriba. El perjuicio in natura al derecho invocado, vale decir, con el señalado riesgo de irreparabilidad, constituye condición necesaria para admitir el proceso constitucional de marras.-

Tanto más cuando, la primer exigencia que debe cumplir con éxito el amparista es la de la demostración de la ineficacia del sistema procesal ordinario, o específico, para obtener el resultado que persigue.-



Luego, luce esencial la acreditación relativa a la existencia de un perjuicio irreparable para desplazar a la vía común, cuando esta luzca ineficaz o inútil. La urgencia de la tutela judicial inmediata para evitar un acontecer lesivo, cierto, actual e irreparable por otra vía, luce como extremo insoslayable en la acción constitucional del artículo 20 de la carta local.-

Señalé también en aquella ocasión (causa "D." cit.) y lo hago nuevamente que, ni la reforma constitucional federal, ni la de ésta provincia, han modificado el carácter subsidiario de la acción de amparo, con relación a los demás cauces de tutela judicial, por lo que ella sólo es concebible en el marco de un auxilio al sistema procesal, demostrada su ineficacia para dar respuesta oportuna, rápida y urgente a la lesión que se invoque.-

En tal orden de ideas luce erróneo el carácter optativo que parece sugerir el pronunciamiento en crisis, relativo a la vía del artículo 12 inc. 5 de la ley 12.008 (considerando 1), toda vez que el objeto procesal del amparo está destinado a salvar una ilegitimidad severa generadora de un perjuicio de ostensible irreparabilidad ulterior, sin que baste para su procedencia la mera comprobación de una actuación material, sin más.-

Tuve ocasión de sostener en la causa citada, y lo renuevo aquí, que no es óbice a la precedente conclusión la incorporación expresa de la garantía de tutela judicial efectiva, en el artículo 15 de la constitución provincial, pues ella no supone una "consagración" sino "el reconocimiento" de un derecho, siempre existente en el ordenamiento jurídico nacional, inherente al estado derecho y como garantía implícita.-

Lo contrario supondría la reducción al proceso urgente y expedito del amparo de toda acción que se funde en un quiebre grave de juridicidad y el desplazamiento, sin más, del resto del ordenamiento procesal, hipótesis inconciliable con el principio del juez natural y las reglas del debido proceso adjetivo. Ello así, el curso ritual del amparo disminuye de manera sustancial la bilateralidad y el principio de contradicción, dando lugar a un proceso de acceso restringido, consecuente con el objeto procesal tutelar que encierra.-



2. Sentado lo expuesto, debo señalar que las particulares circunstancias del caso, distintas a las del precedente en cita (causa "D." cit.) y en cambio, más cercanas a las que referencia el fallo en queja (causa "Ch." SCJ nº B-64.200), me permiten arribar a la solución anticipada.-

La escasa magnitud del crédito que reclama la actora, resultado de los descuentos que impugna, el carácter patrimonial de la materia litigiosa, limitada a una afectación parcial del haber previsional sin que ello alcance a una reducción que configure su virtual supresión, ni la afectación aparente a otros derechos constitucionales, impiden la acreditación de los extremos de procedencia que he puntualizado, más allá de la entidad de la infracción jurídica alegada, para cuya elucidación será menester también un mayor debate en un proceso con plena contradicción.-

A él podrá recurrir la amparista para transitar su pretensión, teniendo a su alcance, incluso, la amplia gama de medidas cautelares que prevé el ordenamiento ritual aplicable (arts.22, 23 y concs. ley 12.008).-

La situación de la actora no revela otra distinta a la que, de ordinario, encuentra a cualquier persona que se somete a la acción de la justicia en procura del reconocimiento de sus derechos por los cauces instrumentales comunes, sin que los autos revelen alguna especial que justifique detraer de la competencia natural de los órganos jurisdiccionales el conocimiento y decisión de la especie litigiosa.-

Por los argumentos expuestos doy mi voto por la negativa a la cuestión planteada por el Tribunal. Propongo la revocación del pronunciamiento recurrido, en cuanto fuera motivo de agravios (arts. 43 CN, 20 inc. 2 CPBA y arts.1 y 2 ley 7166), con costas en ambas instancia a la actora vencida (art. 25 ley 7166).-

Así lo voto.-

De conformidad al acuerdo que antecede la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiente en La Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA:



Por mayoría, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado a fs. 44/46 y, por consiguiente, se confirma el pronunciamiento de fs. 40/43, en cuanto ha sido materia de agravio (arts. 20 inc. 2º, Const. Pcial.;; 18 y 19, ley 7.166). Costas de la instancia a la vencida (art. 25, ley 7.166).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, oficiándose por Secretaría.//-

Fdo.: Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A.M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Griselda S. Picone. Secretaria

Registrado bajo el nº 4 (S)