

Expte. 10456, Reg. 132 (S) del 13/12/2016.

En la ciudad de Necochea, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“DI ZEO MARTA YOLANDA C/BAIGORRIA VICTORIANO Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO”** expte: 10456, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, (habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

¿Es justa la resolución de fs. 115?.

¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMER ACUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- El Sr. Juez de grado Dr. Balbi deniega el embargo del haber jubilatorio de la codemandada fundando su decisión en el art. 14 inc. “c” de la ley nacional 24241.

La decisión agravia a la ejecutante quien se alza en recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

Denegado el primer remedio queda expedita la vía ante esta Alzada.

En su crítica el recurrente tacha por inconstitucional a la norma en cuestión entendiéndolo que consagra un privilegio irritante y discriminatorio, a la vez de afectar la defensa en juicio e imponer restricciones a la garantía patrimonial del acreedor y la eficacia de las vías legales para el cobro.

Afirma que la norma distingue entre préstamos otorgados por el sector privado y por el sector público, alegando que si es en favor por ejemplo del Banco Nación se autoriza un descuento directamente en el recibo de la jubilación, mientras que para el sector privado el beneficio deviene inembargable.

Añade que la norma también es inconstitucional porque crea una categoría de deudores con una porción de su patrimonio que no permite ser agredido, pudiendo transformar al crédito en incobrable, afectando de esta forma el derecho de propiedad.

Cita un precedente de extraña jurisdicción que sostiene la inconstitucionalidad en el caso de la norma previsional.

Señala que la norma importa una vía libre para que los tomadores de los préstamos puedan abstraerse del cumplimiento de las obligaciones asumidas, constituyendo un abuso del derecho.

Indica que el Juzgador decretó la inembargabilidad sin requerir información sobre el monto del haber jubilatorio.

Vuelve a citar precedentes de otras prestigiosas Cámaras bonaerenses, y concluye señalando que por el hecho de ser jubilado no puede gozar del privilegio de no solventar sus deudas vía afectación de su jubilación.

II.- El recurso no puede prosperar.

Sabido es que la declaración de inconstitucionalidad en nuestro sistema jurídico proviene del llamado control difuso.

De allí que la declaración no es genérica y abstracta, sino que debe ser específica y atada a las características del caso, por lo que frente a la puesta en crisis de una norma dada, serán las particularidades del supuesto bajo examen las que indiquen al magistrado si allí se reporta una inconstitucionalidad o no.

Ello hace que las razones que llevaron a un Juez específico a declarar la inconstitucionalidad de una norma en un supuesto no conduzcan necesariamente a la misma descalificación en otro caso sino se reportan las mismas o análogas circunstancias.

Sin embargo no puedo dejar de señalar que esta Cámara, con mi voto, ya se ha pronunciado por la constitucionalidad de la regla traída a examen en el precedente “Jorgensen, Ada c/Caselino, Rubén E. s/Ejecución Honorarios” reg. int. 62 (S) 19/6/2015, donde se analizaron argumentos similares a los que aquí se trae, tal antecedente ya señala el sentido de mi postura frente a este nuevo planteo.

Frente a toda alegación de constitucionalidad es oportuno recordar que esta Cámara viene sosteniendo que “constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia (SCBA; L 82688 S 14-4-2004) correspondiendo sea declarada cuando la violación a la cláusula constitucional que se invoca sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (SCBA, L 74814 S 29-9-2004).

No puede ser de otra forma, en tanto la declaración judicial que se pretende es un acto de suma gravedad institucional considerado como última ratio del orden jurídico (conf. SCBA, Ac. 75956 S 28-12-2005; la disuelta Cámara Departamental, reg. int. 125 (S) del 13/12/07; ídem, reg. int. 126 (S) 13/12/07.” (reg. int. 66 (S) del 04/07/2013).

Ello es aún más evidente cuando las cuestiones a debatir poseen sustancia patrimonial y no se arguyen otros derechos fundamentales en juego.

La norma que se denuncia contraria a nuestra Carta Magna prescribe “Las prestaciones que se acuerden por el SIJP reúnen los siguientes caracteres: (...) b) No pueden ser enajenadas ni afectadas a terceros por derecho; alguno, salvo las prestaciones mencionadas en los incisos a) y b) del artículo 17, las que previa conformidad formal y expresa de los beneficiarios, pueden ser afectadas a favor de organismos públicos, asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, asociaciones de empleadores, obras sociales, cooperativas, mutuales y entidades bancarias y financieras comprendidas en la Ley Nº 21.526, con las cuales los beneficiarios convengan el anticipo de las prestaciones o el otorgamiento de créditos. Las deducciones por el pago de obligaciones dinerarias no podrán exceder del CUARENTA POR CIENTO (40%) del haber mensual de la prestación resultante del previo descuento de las retenciones impuestas por las leyes; (...) c) Son inembargables, con la salvedad de las cuotas por alimentos y litisexpensas. d) Las prestaciones del Régimen de Reparto están sujetas a las deducciones que las autoridades judiciales y administrativas competentes dispongan en concepto de cargos provenientes de créditos a favor de organismos de seguridad

social o por la percepción indebida de haberes de jubilaciones, pensiones, retiros o prestaciones no contributivas.”

En el presente caso tenemos la ejecución de cinco pagarés librados en agosto del año 2000 “por igual valor recibido en servicios” (fs. 10/14) los que dieron lugar a la sentencia del 10/9/2004 en la que se condenó a los codemandados al pago del capital reclamado (\$440) más intereses a tasa activa, ajuste por CVS, más las costas procesales (fs. 56/vta.).

Los ejecutados nunca se presentaron a defender sus derechos y la actora trabó respecto de ambos sendas inhibiciones.

En ese contexto cabe advertir que la pretensión de inconstitucionalidad no es admisible en el caso por una serie de argumentos. En primer lugar no se advierte que se trate del presente de un préstamo de dinero entre privados de donde la premisa traída por el recurrente no se advierte cumplida en tanto la actora es una persona física y de las constancias de autos no se puede derivar que se trate de una persona que amerite igual tratamiento que una institución prestataria pública.

Pero aun salvado ese primer aspecto de la argumentación, un segundo punto lleva al mismo rechazo. Es que la norma en sus incisos “b” y “d” no establece excepciones a la embargabilidad como parece decir el recurrente sino situaciones distintas (“afectaciones” o “deducciones”) que no derivan de una orden judicial y que tienen finalidades que el legislador ha preferido proteger con esos mecanismos en razón del especial carácter de los habilitados (“organismos públicos, asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, asociaciones de empleadores, obras sociales, cooperativas, mutuales y entidades bancarias y financieras comprendidas en la Ley Nº 21.526, con las cuales los beneficiarios convengan el anticipo de las prestaciones o el otorgamiento de créditos.” u “organismos de seguridad social”) y en vistas a otorgar algún beneficio extra a los propios jubilados, lo que torna razonable la distinción.

De allí que no se reporte agravio alguno al derecho a la igualdad pues se trata claramente de situaciones diversas, y en las que, por otra parte y como dijimos, la actora es excluida por carecer del carácter esgrimido.

A lo expuesto cabe agregar que durante varios años (pues la codemandada se jubiló en el curso del proceso, conforme la constancia de f. 112) la actora dispuso de plenas facultades para ejecutar la sentencia contra todo el patrimonio de la hoy trabajadora pasiva, pero se limitó a la traba de una inhibición y el libramiento de oficio a la AFIP sin procurar otros medios de cobro, los que por otra parte, mantiene hoy, sin que la restricción cuestionada implique, en ese contexto, un agravamiento de su situación como acreedor en el presente proceso.

Tampoco puede estimarse exigible que sea el magistrado el que procure la acreditación del monto del haber para luego evaluar la aplicación de la norma, pues esta es clara y no efectúa distinciones por cuestiones de monto. Si el apelante entendía que el presente podía implicar una inconstitucionalidad fundada en esa razón debió acompañar los elementos que sustenten su pretensión, pues quien alega debe probar.

Finalmente la norma en crisis ha sido evaluada por la Corte Nacional en el precedente C. 436. XXXVII. “Castilla, Mario c/ Rodríguez, Noemí Esther s/ ejecución de acuerdo.” del 24 de abril de 2003, donde ratificó su inveterada jurisprudencia respecto de que la

inembargabilidad de las jubilaciones no afecta el principio de igualdad ante la ley, y con cita de antiguos precedentes -respecto de normas idénticas a las aquí tratadas- mantuvo su criterio de que tales reglas no constituyen un privilegio o distinción odioso del principio de igualdad aludido (Fallos, 169:40), manteniendo una línea de interpretación que se mantiene invariable desde el precedente "Mensi, Jerónimo" del 23/12/1931, Fallos 163:276.

En síntesis, por las razones expuestas se confirma la decisión de grado con costas al apelante vencido (art. 68 CPCC).

Por las consideraciones expuestas a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el Señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la resolución de fs. 115 con costas al apelante vencido (art. 68 CPCC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, 13 de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la resolución de fs. 115 con costas al apelante vencido (art. 68 CPCC). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase. (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Angel Pablo M. Gómez

Auxiliar Letrado