

ACUERDO N° 16. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los quince días del mes de marzo de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores EVALDO DARIO MOYA y MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la Subsecretaria de Demandas Originarias, **Doctora María Guadalupe Losada**, en los autos caratulados: **"QUARTA PEDRO LUIS C/ INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVISIÓN SOCIAL S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. OPANQ1 6538/2016, venidos en apelación y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.-** Son recibidas las actuaciones en esta Sala Procesal Administrativa mediante nota de elevación que luce a fs. 352, con motivo del recurso de apelación articulado por el actor Sr. Pedro Luis Quarta (fs. 333/342), contra la sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 325/330.

La demandada dio respuesta al traslado del recurso de apelación a fs. 345/350.

II.- A fs. 357/362 el Sr. Fiscal General propicia se declare improcedente el recurso, confirmando la sentencia de grado.

III.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que, en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).

b. A fs. 363 la demandada recusa sin causa al Dr. Oscar E. Massei, el que es apartado del conocimiento de la presente causa.

c. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

d. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 -texto Ley 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

e. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

IV.- En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por la recurrente, teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277 CPCyC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia), se concluye que la presentación de fs. 333/342 supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios, y como tal será tratada y objeto de resolución.

Esto implica, en este estado, considerar cumplida la carga del art. 265 CPCyC, y abordar el análisis de los agravios traídos a resolución desde el prisma delimitado por el art. 277 CPCyC, en resguardo del deber de

velar por la congruencia entre las pretensiones de las partes y la resolución jurisdiccional dictada en el grado, así como entre tal trámite procesal, la resolución dictada, su impugnación mediante recurso de apelación y el presente tratamiento y resolución en Alzada.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo, y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante insta la revisión del fallo de grado.

V.- Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios, sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. fallos 305:1886; 303:1700, entre otros).

En ese marco corresponde analizar el recurso de autos.

a).- En su primer planteo, la actora se agravia de la sentencia señalando que el magistrado se equivoca al afirmar que la reciprocidad jubilatoria es de naturaleza convencional.

Dice que la reciprocidad jubilatoria no es un contrato, sino un régimen legal obligatorio, cuya organización se encuentra a cargo del Estado Nacional que dicta las leyes con Supremacía Constitucional, sin perjuicio de la existencia de Cajas Provinciales, Municipales y Profesionales.

Explica que la reciprocidad consiste en computar los servicios prestados en diferentes tiempos y sumar las remuneraciones percibidas en periodos sucesivos o simultáneos por una persona, en actividades amparadas por dos o más regímenes de previsión, con el objeto de permitir

el reconocimiento de un beneficio con la totalidad de los servicios. Su razón de ser -dice- es la multiplicidad de instituciones de previsión existentes, ya sea según la actividad desarrollada o por los distintos órdenes nacionales, provinciales y municipales.

Asegura que si bien el Sistema Jubilatorio Argentino permite Cajas Nacionales, Provinciales, Municipales y Profesionales, según datos recopilados, existen más de 140, con dos sistemas diferenciados: de capitalización y reparto, pero no puede negarse la Supremacía del Estado Nacional en su organización.

Puntualiza que esta supremacía del sistema de reciprocidad, sobre toda normativa provincial que contradiga el decreto 9316/46 y disposiciones complementarias (entre ellas el artículo 168 de la ley 24.241 y la Resolución conjunta 12/99 SAFJP 521/99 -ANSES y 27.188/99-SSN) justifica claramente la vigencia del régimen nacional para todos los Sistemas Jubilatorios.

Señala que el *a quo* se equivoca al sostener que "la Provincia del Neuquén no podría sin más asumir la voluntad de los municipios que se encuentren dentro de su territorio para instituir regímenes de reciprocidad. (...)".

Afirma que, al contrario de lo que asevera el juez, la preexistencia de la Caja Municipal dentro de la Provincia al momento de adherir a la Ley Nacional y luego suscribir el Convenio de reciprocidad es un fundamento más de que todas las Cajas Jubilatorias del territorio provincial quedaron comprendidas por la Ley Nacional a la cual la Provincia adhirió.

En ese orden, destaca que el IMPS se consideró desde su creación (Ord. 24/58) incluido en el sistema de Reciprocidad Jubilatoria. Afirma que ya la Ordenanza 603/70 (derogada) se refería a la reciprocidad. Señala que también

las derogadas Ordenanzas 1337/77 y 4216/89 contemplaban esta posibilidad en sus arts. 27, 43, 79, 80 y 38b, 40b respectivamente.

En definitiva, considera que existe una Supremacía Legislativa de Nación que encuentra apoyo constitucional en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el principio de "justicia social", a la cual la Provincia de Neuquén adhirió y, por lo tanto, a la que todas las Cajas existentes en la Provincia del Neuquén deben sujetarse.

Con relación a este agravio, se advierte que la postura que el recurrente sostiene en su recurso importa un desconocimiento del régimen de reciprocidad previsional existente a nivel federal, así como de la autonomía municipal, reconocida por el Máximo Tribunal de la Nación, en la causa "Rivademar" (Fallos 312:326) y receptada expresamente en el artículo 123 de la Constitución Nacional (reformado en 1994), y los artículos 271, 273 y ccdtes. de la Címera Provincial (modif. en 2006).

En efecto, el Decreto 9316/46 instauró un régimen de reciprocidad entre distintos organismos de previsión social. Esa reciprocidad funciona mediante convenios de adhesión al sistema, con la particularidad de que el organismo adherente, al firmar el convenio con el actual Consejo Federal de Previsión Social no entra en relación sólo con él, sino con las restantes cajas adherentes y las que se incorporen en el futuro, con las cuales no lo liga un vínculo contractual directo.

Por eso, se afirma que no basta el esquema del contrato para comprender el funcionamiento del régimen de reciprocidad. No es propiamente un contrato, sino la adhesión a una ley -en su faz formal- que importa la adhesión a un "régimen de reciprocidad" -faz sustancial-, pudiendo modificarse sus términos sin que sea necesario un

nuevo convenio de adhesión a los fines de incorporar las reformas. Desde esta perspectiva, una vez que ha operado la adhesión al sistema de reciprocidad, los distintos organismos adheridos quedan incorporados a la órbita institucional de la previsión social con la jerarquía subordinada de sus respectivos ordenamientos (cfr. Bidart Campos, Germán "Estudios de Previsión Social y Derecho Civil", La Ley, 1968, p. 36/38).

Pero dicho régimen sólo rige para aquellas Cajas u organismos previsionales que hayan adherido al mismo, mediante el respectivo convenio.

De ello hace mérito el magistrado de grado al señalar que "...en fecha 15/11/1968 se celebró el mentado "Convenio de reciprocidad jubilatoria" entre el Consejo Nacional de Previsión Social y el Gobierno de la Provincia del Neuquén" y sin embargo, de dicho acuerdo "no surge, ni expresa ni implícitamente, la participación del ente municipal".

En el pronunciamiento apelado señala "A mayor abundamiento, la Provincia del Neuquén no podría sin más asumir la voluntad de los municipios que se encuentren dentro de su territorio para instituir regímenes de reciprocidad..." para luego agregar "La creación de una caja previsional para reglamentar el régimen jubilatorio de los agentes municipales resulta una clara manifestación de la autonomía política de los entes locales. En consecuencia, ni como fruto de un acuerdo entre Nación y Provincia, ni como derivación de las competencias provinciales en la materia previsional puede derivarse que el régimen de reciprocidad alcance al IMPS." (fs. 327/328).

Ello no constituye más que una conclusión que deriva de la autonomía municipal, reconocida ampliamente en la Constitución neuquina para los municipios de primera categoría como el demandado, habilitando la creación de

cajas previsionales propias para los empleados municipales o, en su caso, la adhesión al sistema provincial previsional brindado por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

En base a lo dicho, no se advierte en este agravio más que una disconformidad con la línea interpretativa que sigue el juez de grado en su argumentación, que respeta los principios constitucionales de autonomía municipal y federalismo de concertación, propios de una moderna visión del régimen federal.

b) La segunda disconformidad se plantea en torno a la aplicación temporal de la Ordenanza 8100/98, la que considera debe regir su caso.

Reconoce que, si bien es cierto que la Ordenanza 8100/98 fue modificada por las Ordenanzas 10524/06 y 11633/09 -las que consideran inconveniente el reajuste de haberes si el reingreso a la actividad remunerada del jubilado es con aportes a otra caja- insiste en que la relación laboral del apelante se desarrolló mayormente durante la vigencia de la Ordenanza 8100/98, que reconoce la reciprocidad y, por ende, la considera aplicable. Argumenta que la adquisición de los derechos previsionales consagrados bajo el amparo de dicha Ordenanza, no pueden ser cercenados por las modificaciones posteriores al régimen.

Al respecto, se comparte el criterio del magistrado de grado, al referenciar que deviene irrelevante, a los fines de la decisión, establecer la ultractividad de la Ordenanza 8100/98 vigente al momento en que el accionante accedió al beneficio jubilatorio.

Ello así porque la Ordenanza 8100/98, y las posteriores que la derogaron (Ord. 10524/2006), si bien reconocen la reciprocidad, no lo hacen en la hipótesis que plantea el actor en su demanda. Es por ello que el

pronunciamiento apelado concluye que "cualquiera fuera la solución al respecto, la consecuencia jurídica para el actor sería la misma, pues la norma que rige el caso no fue modificada por las sucesivas reformas del régimen del IMPS."

En efecto, el cuestionamiento actoral intenta que se decrete la inconstitucionalidad del Artículo 75° inciso d) de la Ordenanza Municipal 8100/98, en base al cual se le denegó el reajuste de su beneficio previsional.

Dicho articulado establecía: "Los afiliados que reunieran los requisitos para el logro de las jubilaciones ordinarias quedarán sujetos a las siguientes normas: ... **d)**... No se harán reajustes de haberes previsionales por actividades realizadas con otros empleadores.-". Idéntica previsión contienen las Ordenanzas 10524/06 (art. 75 inc. d in fine) y 11633/99 (texto consolidado Res. 06/12), en su artículo 73 inc. d, in fine.

En definitiva, la ultractividad de la vigencia de la Ordenanza 8100/98 no resulta un tópico relevante a los efectos de analizar la constitucionalidad del precepto atacado, puesto que la prohibición de reajuste en el caso planteado por el accionante se mantiene inalterable en todas las ordenanzas previsionales posteriores.

No habiendo arrojado el apelante algún argumento que demuestre el desacierto de estas conclusiones, las que por lo demás surgen del simple cotejo de los textos normativos citados, cabe desestimar este agravio.

c) El apelante cuestiona también la competencia del Municipio para legislar sobre un régimen previsional propio, ya que considera que la Constitución otorga dicha competencia en forma exclusiva a la legislatura Provincial.

Así, refiere que la Constitución prevé en su artículo 38 que "La Provincia, mediante la sanción de leyes

especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: ... c. Jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del ochenta por ciento (80%) de lo que perciba el trabajador en actividad". Al igual que prescribe que fijará "salarios uniformes para toda la Provincia" e "igualdad de salario por igual trabajo" premisas que no sólo comprenden al salario sino también a la jubilación.

Afirma que la Ley 53 de Municipalidades, prescribe en su artículo tercero que los Municipios de primera categoría tendrán las atribuciones que taxativamente se enumeran en el artículo 204 de la Constitución Provincial. Y que, ni el derogado artículo 204 ni el actualmente vigente, delegan en los Municipios la atribución de legislar sobre jubilaciones, reservándose esa facultad al Estado Provincial.

Ello, asegura, tiene su correlato con el artículo 189 inc. 19 de la Címera Provincial, la que prescribe que le compete a la Cámara de Diputados, "dictar leyes generales de jubilaciones, pensiones y subsidios".

Refiere que la supremacía de las leyes y convenios de la Provincia surge del artículo 189 de la Carta Magna Provincial, al prescribir que "corresponde a la Cámara de Diputados (...) 4. Organizar el régimen municipal, según las bases establecidas en esta Constitución".

Controvierte el pronunciamiento de primera instancia al sostener que la ley provincial 476 incluye al régimen municipal, al prever en su artículo 2º: "... Este régimen comprende igualmente a la totalidad del personal que se desempeñe en virtud de contratos de locación de servicios y a todo agente de la Administración provincial y municipal, cualquiera sea la naturaleza del empleo". Asimismo, en el artículo 9, se establece la reciprocidad

entre Cajas, y en el artículo 10, el modo de proceder ante la diferencia de aportes, incluyendo a los municipios.

Agrega que el IMPS adhirió en forma expresa al régimen de reciprocidad jubilatoria a través de la Ordenanza 713/72 que expresamente dispuso la aceptación del régimen de reciprocidad entre el IMPS y la Dirección Nacional de previsión social, establecido por Decreto 9316/46 (Ley 12.921) y se autorizó al presidente del IMPS a firmar el convenio de reciprocidad respectivo.

Sobre el punto, no puede dejar de destacarse la contradicción argumental que encierra este agravio en particular, en tanto el recurrente intenta que se le reajuste su haber previsional otorgado por un ente comunal, cuando al mismo tiempo cuestiona por aparentemente inconstitucionales las competencias del Municipio para crear dichos entes previsionales. No puede pretender beneficiarse bajo el amparo de un sistema previsional que a la vez cuestiona por inconstitucional.

Ello determina la inconsistencia del agravio, sin perjuicio de lo cual cabe señalar que tales argumentos no fueron oportunamente sometidos al juez de grado y, por ello, deben ser desestimados en tanto ésta es una instancia revisora de lo fallado, que fuera oportunamente debatido y probado en la instancia de origen.

d) Finalmente, objeta la solución dada por el a quo porque estima que produce una desigualdad inconstitucional entre los jubilados por el régimen estatuido por la Caja jubilatoria del ISSN -creada por la ley 611- que admite la reciprocidad, y aquellos jubilados bajo el régimen previsional del IMPS, que no pueden acceder a dicho sistema.

Sin embargo, su cuestionamiento se centra en expresar su disconformidad con el tratamiento que efectúa el juez de la causa, dado que no brinda argumentos que

resulten relevantes para desvirtuar las conclusiones del *a quo* al respecto, ni ataca la sentencia por arbitraria o carente de fundamentación.

En efecto, el pronunciamiento atacado realiza un exhaustivo análisis de la presunta vulneración del principio de igualdad alegado por el accionante.

En este sentido, destaca que la comparación se efectúa entre individuos sometidos a regímenes jubilatorios diferentes, y no entre pares, que es lo que intenta asegurar la garantía de igualdad establecida en los textos constitucionales nacional y local.

Así, el magistrado cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que avala que “la garantía de igualdad no resulta afectada por la existencia de regímenes diferentes en las distintas cajas, en orden a los beneficios que ellas acuerdan”.

Cabe acordar con el razonamiento del *a quo* al sostener que “pretender una absoluta uniformidad entre los distintos sistemas de previsión social resultaría de imposible cumplimiento, atento a las particularidades que cada una de las cajas de previsión social presenta, a las que se debe aplicar la normativa correspondiente. (...) De hecho, la extensión de los beneficios que cada caja otorga depende también de las posibilidades económicas y de otros factores que tiene en cuenta el legislador y la administración, que el Poder Judicial no está en condiciones de valorar, pues carece de la capacidad técnica y de la competencia constitucional para hacerlo.”

En particular, el pronunciamiento se encarga de analizar la ausencia de probanzas que justifiquen la arbitrariedad del proceder el IMPS. Así destaca que: a) no existe convenio suscripto entre las autoridades comunales o del IMPS que dispongan la adhesión al Decreto 9316/46, ni tampoco indicios de que el convenio suscripto por la

Provincia -y que alcanza al ISSN- proyecte sus efectos sobre el ente previsional municipal y b) tampoco se acreditó que los aportes que el actor realizó al ISSN durante los años en que prestó servicios en el Consejo de la Magistratura, hayan migrado al IMPS.

A modo de refuerzo argumental, el sentenciante destaca la existencia de otros regímenes previsionales que, como el del IMPS, no reconocen el derecho al reajuste (ley 24.241 artículo 34. Inc. 3) y que fueron avalados en su constitucionalidad.

En este contexto, debe recordarse que la garantía de igualdad receptada constitucionalmente no puede verse afectada por la existencia de estatutos diversos que rigen para un universo distinto de trabajadores, desde que cada sistema previsional se estructura en base a una ecuación económica -financiera que depende de diversas variables, tales como la masa salarial activa, el porcentaje de aportes de los trabajadores, la cantidad de jubilados y pensionados que soporta el sistema, los determinación de los haberes jubilatorios y su movilidad, la edad jubilatoria, los beneficios que pueden otorgarse en función de la capacidad de la caja, etc., cuya ponderación escapa a la tarea de los magistrados siendo tarea propia de los legisladores.

En definitiva, los agravios no resulten hábiles para conmovir la conclusión a la que arriba la sentenciante en el decisorio apelado, circunstancia que lleva a propiciar el rechazo del recurso de apelación deducido y a la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

VI.- Por todo ello, corresponde el rechazo íntegro de la apelación, en cuanto ha sido materia de agravio y cuestionamiento, con la consecuente confirmación del fallo de grado, con costas al recurrente. (art. 68 CPCyC)

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 30% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

La señora Vocal **Doctora María Soledad Gennari** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas a su cargo. **2°)** En consecuencia, confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 325/330, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.) **4°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. MARIA GUADALUPE LOSADA - Subsecretaria