NEUQUÉN, 15 de agosto de 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VELOZO SILVA ESTELA DEL CARMEN C/ ORIGENES AFJP S.A. S/ INDEMNIZACION", (JNQLA3 EXP** N° **412371/2010**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.-La actora y ANSES apelan la sentencia del 11/02/2019 (fs.246/251 vta.) que, imponiéndole las costas a la primera, hace lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva planteada por Orígenes AFJP, y hace lugar a la demanda respecto de la segunda para que en un solo pago abone la suma de $138.527,05 en concepto de indemnización por fallecimiento, con sus respectivas costas.

II.-A.- Recurso de la actora (fs.259/261 vta.).

Se agravia de la sentencia en cuanto hace lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por Orígenes AFJP, cargando las costas a su parte.

Transcribe un pasaje del resolutorio donde se decide que al momento de interposición de la demanda (04/02/2010), había transcurrido más de un año de la entrada en vigencia de la Ley 26425, para entender que era un tiempo más que suficiente para conocer que el traspaso de las AFJP había operado automáticamente y de pleno derecho; asegura que la excepción no debiera haber prosperado, ni desde lo formal ni desde lo sustancial; cita fallos jurisprudenciales en tal sentido.

Concluye en que no habiendo sido notificada la actora, ni ninguno de los herederos anoticiados de la transferencia de fondos, sumado a la jurisprudencia que invoca respecto a la ilegalidad de la transferencia, corresponde el rechazo de la excepción con costas.

Dentro de este mismo agravio, y bajo el acápite costas, y sin perjuicio que pueda hacerse o no lugar a la excepción, considera que dentro del marco doctrinario descripto, los gastos causídicos deben cargarse a la demandada, o en el orden causado, lo que así solicita, revocándose la decisión en crisis, en tal sentido.

El segundo agravio que desarrolla tiene que ver con la fecha en que empiezan a correr los intereses; peticiona se revoque el pronunciamiento y se ordene que los accesorios se calculen desde el traspaso de los recursos, esto es, el 09/12/2008, conforme surge de la propia comunicación que Orígenes AFJP efectuara mediante la CD acompañada con la presentación de fecha 22/06/2010.

Peticiona se revoque la sentencia en lo que es materia de agravios con costas.

B.-Apelación del ANSES (fs. 263/265 vta.).

Agravia a su parte la condena de pagar intereses y a tasa activa a partir de la notificación de la demanda, esto es, el 15/09/14 con fundamento en que la ANSES debió allanarse al contestar la demanda de acuerdo a la jurisprudencia reinante en la materia.

Que fue la ART quien en vez de abonar la indemnización en un pago único, lo depositó en Consolidar AFJP de conformidad con lo dispuesto por la Ley 24557 y su reglamentación, y que si dicha normativa es declarada inconstitucional, sería la ART quien se encontraría en mora en el pago de la obligación indemnizatoria, que resulta ser la única deudora, y no la AFJP o la ANSES, quienes solo fueron depositarias de un capital que no tenían opción de rechazar.

Asegura que su parte no podía entregar el capital al beneficiario en pago único porque se lo impedían las leyes 24557 y 26425 art.8, motivo por el cual no puede alegarse que estuviera en mora, dado que su actitud consistió en adecuarse a las normas vigentes; entiende que sólo quedaría en mora a

partir de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que no es efectiva hasta tanto no se produzca.

Subsidiariamente se agravia de la tasa activa, entendiendo que debiera aplicarse la pasiva, atento la naturaleza previsional del crédito.

Critica el plazo de cumplimiento de la sentencia establecido en 5 días, que es imposible porque la ANSES centraliza su procedimiento de pago en Capital Federal; solicita se extienda a 120 días a tenor de lo dispuesto por el art. 22 de la Ley 24463.

Se desconforma también de la imposición de costas, solicitando la aplicación del art. 21 de la Ley 24463 cuyo principio general es el de costas en el orden causado.

Efectúa reserva del caso federal y peticiona se revoque la sentencia en la medida de los agravios, con costas.

C.-Contestación al recurso de la actora por Orígenes AFJP (fs.270/271 vta.).

Solicita la confirmación de la sentencia de grado, expresando que se le pretende endilgar responsabilidad a su parte, aunque resulta claro que la demanda fue mal dirigida contra su parte; asegura que tuvo a su cargo la administración de los fondos de pensión del Sr. Bustamante durante el régimen de capitalización por Ley 24241, pero que fue hasta la entrada en vigencia de la Ley 26.425 -09/12/2008- que eliminó el Régimen de Capitalización, para sustituirlo por el de reparto.

Que como consecuencia del art. 7 de la Ley citada, transfirió a la ANSES los recursos que integraban las cuentas de capitalización de los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización, por lo que solicita se confirme la falta de legitimación pasiva para estar en juicio, tal como fue decidida, con especial imposición de costas a la demandante.

Efectúa reserva del caso federal.

D.- Contestación de la actora al recurso del ANSES (fs.272 y vta.).

Solicita el rechazo del recurso de ANSES en todas sus partes por no reunir los recaudos del art.265 del CPCyC.

No obstante ello, respecto de los intereses resalta su improcedencia porque se pretende la aplicación de un criterio de otra jurisdicción, y que se debe confirmar la doctrina que emana del caso "Alocilla".

En cuanto a la aplicabilidad de dichos accesorios, asegura que el reconocimiento de la legitimidad del crédito confirma que debió haber puesto a disposición de la actora el dinero depositado.

Con relación a la prórroga del plazo del pago que solicita, entiende que debe ser desestimado por irrazonable, y porque está previsto para otras situaciones que no guardan relación con el presente caso.

En cuanto a las costas, sostiene que debe pagarlas ANSES, que si bien ha reconocido como legítimo el crédito, ni aún con la sentencia dictada, da en pago los intereses obligando a someter a su mandante al tiempo que demanda el trámite judicial del recurso.

III.-A) Entrando a considerar la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, se observa que la sentencia de primera instancia hace lugar a la prestación dineraria por fallecimiento contra la ANSES y recepta la defensa de falta de legitimación pasiva planteada por Orígenes AFJP basada en la sanción de la Ley 26425, que dispuso la transferencia de la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de capitalización individual del occiso, a la Administradora Nacional de la Seguridad Social.

Declara la inconstitucionalidad para el caso concreto del art.15 apartado 2 de la ley 24557 y del Decreto 334/96 fundándose en anteriores precedentes de ese juzgado y en el fallo "Milone" de la CSJN, para concluir en que procede la indemnización de pago único prevista con motivo de la muerte del trabajador, y no en renta periódica, en tanto, esta última

modalidad conculca derechos de raigambre constitucional previstos en los arts. 14, 16, 17 y CC de la Ley de Riesgos. Señalado ello, y considerando que es correcto el capital acreditado por ANSES, entiende que la demanda debe prosperar por la suma de $ 138.527,05 en concepto de indemnización por fallecimiento debiendo abonarse en un solo pago conforme el acuerdo al que arribaron los progenitores y la actora el 25/08/2014(fs.196).

Al capital, le aplica la tasa activa desde la mora la cual estipula el 15/09/14, que es la de notificación de la demanda.

Impone las costas generadas por la admisión de la excepción de falta de legitimación interpuesta por Orígenes AFJP S.A. a la actora, mientras que las correspondientes al fondo de la cuestión, las atribuye a la ANSES y las relacionadas con la intervención de los progenitores, por su orden.

B) Establecido lo anterior y de acuerdo con el recurso de la accionante, que se agravia por el hecho de que se admitiera la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por Orígenes AFJP y se le impusieran las costas, viene al caso transcribir en lo pertinente la doctrina que viene sosteniendo esta Sala III en cuanto ha expresado que *"…… cualquier debate en la materia ha quedado zanjado a partir de la doctrina sentada por la CSJN en la causa: "Galeano González, Pedro Nolasco c/Futura A.F.J.P. s/Acción de Amparo"(G. 331. XLVI (05/03/2013. Publicado por elDial.com – AA7D79 el 25/03/2.013), que confirmó la obligación de la ANSES en solventar la deuda que le había sido transferida en virtud de la subrogación legal establecida en el art. 19 de la Ley 26425, incluso revocándolo respecto de la AFJP, esto es, liberándola del pago único de la indemnización por accidente en ocasión del trabajo, atendiendo a que la Alzada había prescindido "de las disposiciones de la ley 26.425, que resultan de inexcusable aplicación al caso –habida cuenta del*

carácter de orden público de las normas atinentes al Sistema Integrado Previsional Argentino (art 20)-, con la consiguiente lesión de la garantía de propiedad invocada por la recurrente".

Ello, "*desde que se mantuvo en cabeza de la A.F.J.P. la responsabilidad por una deuda que fue transferida -ipso iure- a la Administración Nacional de la Seguridad Social*".

Los jueces del Tribunal Cimero afirmaron que la Cámara había soslayado lo dispuesto en el art. 19 de la norma citada, cuando indica que "*la Administración Nacional de la Seguridad Social se subroga en las obligaciones y derechos que la ley 24.241 y sus modificatorias les hubiera asignado a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones*". "*La transferencia de las deudas dispuesta por la subrogación legal no requiere el consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor (…..) de modo que le impide reclamar el pago a un sujeto distinto del individualizado en la norma (….)*", destacó el fallo.

Por ese motivo, la C.S.J.N. consideró que "*la conducta precedente del obligado original no puede erigirse en un factor idóneo para mantener en su cabeza la responsabilidad por una deuda que ya no le es exigible por imperio de la ley*" (Sala III "Contrafatto Alberto José c/ QBE Argentina ART S.A. s/Recurso Art. 46 Ley 24557" Expte.459781/2011- Sentencia 20/08/2015).

Por ello, y con el alcance que surge de lo expuesto, quedará confirmada la falta de legitimación pasiva para estar en juicio a la AFJP demandada, en la forma que se decidió.

C) En cuanto a las costas devengadas con motivo de la defensa de la aseguradora, tratándose de una cuestión netamente fáctica que debe merituarse en cada caso concreto, procede admitir el planteo de la actora para que sean impuestas por su orden, atento a la índole novedosa de la cuestión controvertida en el momento en que fue planteada la

demanda (arg. ”Galeano González, Pedro Nolasco”), y el principio morigerador que impera en la materia por el que "*Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.”*.-(Sala III “Gómez Mario Cesar c/Chevron Argentina SRL s/ cobro de haberes”-Expte. n° 414373/2010-Sentencia 13/03/2014).

Así lo enseña Osvaldo Gozaíni con cita de Alcalá Zamora y Castillo cuando dice:

“Por las características del caso y por tratarse de una situación de dudosa solución, que hizo que los actores pudieran considerarse con derecho a litigar, se justifica el apartamiento del principio general de la derrota que establece el art.68 párrafo primero del Código Procesal, por lo que las costas deben imponerse por su orden, en ambas instancias”.-(cfr.“Costas Procesales” 2 edición, editorial Ediar, pág 81/82).- Arts. 17 de la Ley 921 y 68 del Código Procesal (Sala III “Gimeno Maximiliano Ariel c/ Cervecería y Maltería Quilmes SAICAyG. s/ Cobro de Haberes”, Expte.508697/2016-Sentencia 23/07/2018-).

D) Luego, merituando el agravio referido a la imposición de intereses al ANSES desde la fecha de notificación de la demanda (15/09/2014), para que se calculen desde la fecha del traspaso de los recursos, cabe recordar, que los fondos fueron depositados y fueron administrados por este ente público a partir del 09/12/2008 (CD fs.22 y contestación de demanda fs.212 vta./213), por lo que estaba obligada a su restitución, resultando ser la destinataria del pago único para darle posteriormente el destino que la ley y la reglamentación preveían para la misma en relación con el damnificado.

Sobre el particular se ha señalado en postura que comparto que: *“……lo cierto es que la ANSES obtuvo la disponibilidad del capital reclamado, desde que las sumas correspondientes a la*

cuenta de capitalización individual del causante le fueron transferidas. En consecuencia, al no cuestionarse en forma concreta ante la Alzada la procedencia de intereses compensatorios durante todo el tiempo en que el capital se encontró bajo la administración de la accionada (ANSES), corresponde confirmar la sentencia apelada, también en tal aspecto", en tanto el computo de los intereses se había determinado a partir que los fondos indemnizatorios provenientes de un fallecimiento, fueron traspasados al ente público y aceptados por éste. - (Expte. 42518/2011 (F.I. 27.10.11) – "Cruceño Cárcamo, PaolaCarolina c/Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/acción de amparo" – CNTRAB – SALA II – 11/04/2014 -elDial.com-AA8716.

En igual sentido: "*Desde el momento de la transferencia, estarán a cargo de la ANSES, dado que la misma aceptó la transferencia de los fondos que se encontraban en las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (….) Si el Organismo Estatal aceptó la transferencia de los fondos depositados por la ART con sustento en la Ley 24.557,* ***(…)*** *debe abonar los intereses generados por la mora a partir de dicho traspaso, tal como se estableció en el decisorio de grado*" (conf. lo dictaminado por el Fiscal General ante esta Cámara Dictamen Nro. 48.652 del 4708/2009 al que adhirió la Sala II en "Díaz Juana Rosa c/ Orígenes AFJP S.A. s/ accidente ley especial" y Sala V, SD del 30/10/09 en autos: "Jara, Jorge Román Ramón c/ ANSES s/ acción de amparo-https://www.adelaprat.com/2012/08/).

Conforme a ello, la queja tendrá acogida favorable en este aspecto y la fecha de la mora para el cómputo de los intereses, quedará determinada a partir del 12/2008.

Por los mismos argumentos se desestimará el planteo recursivo de ANSES, así como por resultar improcedente la aplicación del art.8° de la Ley 26425.

E) Ante la crítica por la tasa de interés aplicable, esta Alzada ha sostenido en reiteradas oportunidades: "*Desde tales*

parámetros es sencillo colegir que si a través de este voto se manda liquidar la condena sin el índice de actualización RIPTE, entonces debe aplicarse la tasa activa –conforme doctrina sentada in re "ALOCILLA"- del Banco de la Provincia del Neuquén como mecanismo tendiente a mantener el valor económico de la sentencia. Más aún cuando el acreedor es un trabajador, sujeto de preferente tutela (FALLOS 327:3753)" todo ello considerando la naturaleza alimentaria del crédito y a los fines de garantizar su intangibilidad (cfr. Acuerdo Nro.3 TSJ 13-4-2018 Sala Civil "Rincón, Fabián Aroldo c/ MAPFRE Argentina ART SA s/Accidente de Trabajo" –Expte.422098 - año 2010 y Sala III en "Beltrán José Manuel c/ Galeno ART SA s/ Accidente de Trabajo c/ ART", Expte.501428/2013-Sentencia 24/10/2017, entre otras tantas).

Se rechaza la pretensión para que se aplique una tasa distinta a la activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

F) Cuestiona también el ANSES la imposición de las costas recaída en la causa, invocando que tratándose de una cuestión previsional, rige la aplicación del art. 21 de la Ley 24463, donde se dispone que deben ser impuestas por su orden.

Desde ya que este agravio tampoco podrá prosperar.
Como bien se ha señalado, en criterio que hago propio: "*Pudo, ante la demanda interpuesta por la aquí actora, contestar allanándose a la pretensión de la misma, de acuerdo a la Jurisprudencia reinante en la materia, la cual a la fecha de su contestación de demanda ya era conocida y ampliamente difundida, pero no lo hizo*" (Sala I "Riffo María Josefina y otros c/ Orígenes Seguros de Retiro SA sobre accidente de trabajo", Expte. 458264/2011-Sentencia 09/05/2017-) y agrego: sólo se limitó a cuestionar si correspondían los presupuestos de pago periódico o el cobro mediante un pago único, dilatando una cuestión varias veces resuelta en el fuero local, apegado a doctrina del CSJN.

Para seguir evaluando: *"Sin embargo, en este caso, pese a la imperante y reiterada solución jurisprudencial adversa a la posición sostenida por la demandada, ésta ha insistido y ha cuestionado la pretensión de la actora (…..). La naturaleza jurídica del crédito reclamado que no ha sido objeto de controversia, la consistente, uniforme y reiterada jurisprudencia existente en la materia, en procesos, además, en los cuales la misma demandada ha sido condenada y el estado de desamparo en el que se han visto sumidos los titulares, justifican que las costas de la instancia de origen sean impuestas a su cargo."* (mismo fallo Sala II).

En respuesta a su razonamiento en que estamos en presencia de una cuestión previsional, he de recordar que los fondos que están en juego son derivados del fallecimiento de un trabajador por un accidente laboral, es decir, no son fondos previsionales.

Ni debe perderse de vista que se trata de un crédito que tiene su origen en la relación laboral y, más precisamente, en un accidente de trabajo. De modo que su carácter no es previsional, y sin perjuicio de que pueda entenderse que esa indemnización forma parte del subsistema de la seguridad social, lo cierto es que a los fines de su percepción, la accionante debió transitar por este proceso que tramitó ante la Justicia Laboral.- (arg. de la causa 6.313/2009 "Pedrozo María Juliana c/ La Segunda ART S.A. y otros s/ Accidente-Acción Civil "-CNTRAB -31/05/2012. elDial.com - AA7841).

G) Resta considerar la crítica referida a la prórroga en el plazo del pago de la condena en ciento veinte días hábiles, agraviándose de los cinco días dispuestos en la sentencia recurrida.

Esta queja también será rechazada a tenor de lo dispuesto por el art.277 y concordantes del CPCyC.

En efecto, la citada normativa disponeque *"El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del*

juez de primera instancia". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 34 inc. 4 y 164 del Cód. Procesal)".

"De esta manera surge claro, puntualiza Hitters, que la alzada, por constituir un ámbito de revisión, carece de potestad para resolver cuestiones no sometidas al a quo, ya que la función diáfana del ad quem no es la de decidir en primer grado sino la de controlar el pronunciamiento de los jueces de jerarquía inferior. El ámbito de conocimiento de la alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones sometidas a la decisión del juez de la causa. De ahí entonces que no resulte admisible la introducción de argumentos que no fueron objeto de debate en la instancia precedente"(Sala III "Carrillo Natalia Pilar contra Fundación Holística MorningGlory s/cobro de haberes", Expte. N° 339534/6 Sentencia: 04/03/2010, entre otras, esta Sala).

Por ello, el planteo formulado por la recurrente en relación a la ampliación del plazo de cumplimiento de la sentencia, que en ningún momento lo esbozó y recién fue traído a esta instancia sin haber sido objeto de debate previo, no sólo impidió el ejercicio de la defensa de la accionante, sino que veda cualquier tratamiento por esta alzada, de conformidad a lo expresamente estipulado en el artículo transcripto supra (Sala III "Mera Mario Gustavo c/ Liberty ART S.A. s/ Recurso art. 46 ley 24557", Expte.403559/2009- Sentencia:11/03/2014).

IV.- Por las razones expuestas, propiciaré al acuerdo, rechazar en todas sus partes el recurso interpuesto por la demandada ANSES contra la sentencia de fecha 11 Febrero de 2019 (fs.246/251 vta.), y haciendo lugar parcialmente a los agravios de la actora, se dejen sin efecto las costas generadas por la intervención de Orígenes AFJP, las que serán soportadas por su orden en ambas instancias, y establecer como fecha de la mora para el cómputo de los intereses, a partir del mes 12/2008.

V.-Las **c**ostas devengadas ante ese Tribunal por los recursos de la actora y ANSES se imponen a la segunda en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 CPCyC), y en el orden causado respecto al que motivó la intervención de la AFJP, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales en el 30% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.).

ASÍ VOTO.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.-Rechazar el recurso interpuesto por la demandada ANSES contra la sentencia de fecha 11 Febrero de 2019 (fs.246/251 vta.) en toda su extensión, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.-Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora, dejando sin efecto las costas generadas por la intervención de Orígenes AFJP, las que serán soportadas por su orden en ambas instancias, y establecer como fecha de la mora para el cómputo de los intereses, a partir del mes 12/2008.

3.- Imponer las costas de Alzada por los recursos de la actora y ANSES a la segunda en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 CPCyC), y en el orden causado respecto al que motivó la intervención de la AFJP. (arts. 17 ley 921 y 68 y 71 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA