PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 25 de Junio del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ROBLEDO PATRICIA NATIVIDAD C/ JOSE CARLOS EUGENIO S/EJECUCION DE HONORARIOS" (JNQCI3 INC 525281/2019)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Marcelo MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En este caso, la actora solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 53 inciso c) de la ley 611, en tanto determina la inembargabilidad de las jubilaciones y pensiones.

Cita antecedentes de la Sala II de esta Cámara, en los que se ponderó el carácter alimentario de los honorarios y se consideró irrazonable el mantenimiento del carácter de inembargables de los haberes previsionales.

Requerido informe acerca del monto de los haberes, conforme lo dictaminado por el Sr. Fiscal, el ISSN informa que el bruto asciende a $29.756,11 y neto a $27526,50.

El Fiscal dictamina nuevamente en hojas 46, indicando -con cita de la CSJN- que a su entender, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad.

Desestimado por la magistrada y apelada tal decisión, esta Sala, integrada por los Dres. Medori y Ghisini, decreta la nulidad de lo actuado a partir del 19/09/2018 y reenvía las actuaciones a la instancia de origen a fin de que, sustanciada la cuestión con el ejecutado, se dicte nuevo pronunciamiento.

En hojas 164/166 el magistrado se pronuncia y desestima la declaración de inconstitucionalidad.

En primer lugar, indica que la circunstancia de que los honorarios revistan el carácter de alimentarios, no los equipara a los alimentos exceptuados de la regla de inembargabilidad.

Cita antecedentes jurisprudenciales, entre ellos, la postura asumida por el Tribunal Superior de Justicia Provincial.

1.2. Contra este pronunciamiento apela la ejecutante.

Al interponer el recurso, indica que el magistrado ha vulnerado el art. 34 del CPCyC, al resolver en franca contradicción a lo indicado por esta Cámara en la resolución anterior dictada en esta causa.

Dice que, a partir de lo indicado al disponer la cautelar, claramente, se puede vislumbrar cual será la respuesta, por lo que la denegación, ante la falta de respuesta de la contraria, es sólo un dispendio que afecta la economía procesal.

En particular, se agravia por la falta de fundamentación, en tanto indica que no se da ninguna pauta razonable, que responda a las circunstancias acreditadas de la causa.

Dice que no se muestra la razonabilidad de lo resuelto.

Luego, indica que si bien pudo dejar a salvo su posición, no podía dejar de fallar de acuerdo al razonamiento de la Cámara, puesto de desconocería la superior autoridad de la que está investida.

Indica que en su tozudez quiso imponer en el fallo otras doctrinas que no se encuentran en vigencia y ni siquiera son similares al caso, lo cual desnuda resistencia que no se adecua al sistema constitucional, produciendo un

dispendio jurisdiccional inexplicable, con dificultades y costos a su parte, que no tienen fundamento alguno, máxime cuando la contraparte no se ha opuesto.

Sostiene que la interpretación efectuada sobre la misma ley, se aparta de la efectuada por el superior jerárquico, siendo ello merecedor de serio reproche por la gravedad institucional que reporta, pues no se puede admitir tal disfuncionalidad al ignorar la jurisprudencia de su superior en los mismos autos, lo cual es de todas luces inconstitucional en tanto no hay una verdadera igualdad ante la jurisdicción.

Agrega que el pleito sigue con las mismas circunstancias que las planteadas cuando el caso llegó a la Alzada y se dictó la medida cautelar, por lo que debieron brindarse causas graves, para apartarse de lo decidido.

Sostiene que la doctrina legal del precedente de la Cámara debe mantenerse y debe ser aplicada, por imperio de la autoridad institucional/constitucional del tribunal superior y no contener la resolución del inferior una carga argumentativa calificada que demuestre en forma nítida, inequívoca y concluyente la existencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla de derecho aplicable.

Se queja, por último, de que se haya aplicado jurisprudencia que entiende que no se encuentra vigente y que no es aplicable al caso de autos, con total desconexión de la jurisprudencia en vigencia en la Provincia del Neuquén y el país.

Los agravios no son contestados.

2. Ahora bien, dado el tenor de los agravios formulados, entiendo necesario efectuar una serie de precisiones en torno al carácter, naturaleza y alcance de la decisión recaída en hojas 144/148.

Más allá de que se comparta o no el tenor de esa resolución, lo que es claro es que el embargo que allí se dispuso, es de carácter cautelar preventivo y se enrola –más allá de la concurrencia del aspecto asegurativo- en una cautelar de corte anticipatorio en tanto, en cierto modo, coincide con el objeto de la pretensión que había venido en recurso.

Y comprender esto es central, para entender que el magistrado de grado no estaba obligado por sus términos: no podemos afirmar que en este supuesto hubiera cosa juzgada, ni precluido la posibilidad de que aquél, resolviera sin atenerse a los parámetros sopesados por la Alzada para conceder la cautelar.

Nótese que, de lo contrario, por una parte, hubiera carecido de sentido la declaración de nulidad y el reenvío para una nueva decisión en la instancia de grado; de la otra, lo decidido importaría un prejuzgamiento.

2.1. Es que, en realidad, como he señalado en otras oportunidades en que he analizado la problemática de las medidas de corte anticipatorio, no escapa a mi entendimiento, que podría interpretarse que tal toma de posición importa un adelanto de opinión sobre el tema de fondo y que ello, podría condicionar el análisis que luego se haga.

Sin embargo, como también he indicado en las mismas oportunidades y lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "…la alzada no podía desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento, pues en ciertas ocasiones —como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa— existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada…"

"12. Que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, **no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante** y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie —según el grado de verosimilitud— los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado" (cfr. CSJN, "Camacho Acosta c. Grafi Graf SRL y otros", el subrayado es propio).

Y, es pertinente aquí traer también a colación, la observación que se efectúa en la Exposición de motivos de la LEC 2000, en tanto se reconoce que es posible que "…la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o impresiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia…" pero, al mismo tiempo considera: "…todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo imparcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al Derecho que haya de aplicarse…" (citado por Meroi, Andrea, "IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y MEDIDAS CAUTELARES").

Creo necesario detenerme en estos aspectos, por cuanto si bien los magistrados que emitieron la resolución de hojas 144/148, pudieron ponderar que el dictado de una cautelar era razonable, ello no importa que se hayan pronunciado sobre la procedencia final del embargo sobre los haberes jubilatorios, con carácter de cosa juzgada. Me remito a las consideraciones finales del apartado anterior.

La aclaración efectuada precedentemente es necesaria, porque así como no obligaba al magistrado de la

instancia de grado, del mismo modo no condiciona la respuesta que debo dar, debiendo anticipar que no encuentro que, en este caso, existan razones suficientes para declarar la inconstitucionalidad del régimen legal que dispone la inembargabilidad de los haberes jubilatorios.

3. No desconozco que tanto la Sala II de esta Cámara, como la Sala III, han atemperado la regla de la inembargabilidad de los haberes jubilatorios. Esta Sala I, hasta ahora, mantenía el criterio de la inembargabilidad (ver entre otros "SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02" INC N° 23158/2014).

Recientemente, con fecha 27 de Noviembre del año 2018, se abordó el tratamiento en autos "HERNANDEZ JOSE ANTONIO C/ ENRIQUEZ EDUARDO LUIS S/COBRO EJECUTIVO", (JNQJE2 EXP N° 534624/2015), en la Sala II, teniendo trascendencia a los fines del abordaje a efectuar aquí, en tanto se expidieron los Dres. Marcelo Medori, Jorge Pascuarelli y la Dra. Patricia CLERICI.

En este precedente, la Dra. Clérici, rememora que la *"Sala II, en anterior composición y en postura coincidente con las restantes Salas de la Cámara de Apelaciones, venía sosteniendo la constitucionalidad de la inembargabilidad de los haberes previsionales que prevén las leyes jubilatorias provinciales, siguiendo, de este modo, la doctrina en la materia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia.*

Sin embargo, y sin perjuicio del respeto que merecen las decisiones del Tribunal Superior de Justicia, la inembargabilidad generalizada de las jubilaciones y pensiones, sin posibilidad de otorgar excepciones para el caso concreto, constituye, en mi opinión, una manifiesta injusticia, que ocasiona un perjuicio innecesario para los

acreedores de la persona jubilada o pensionada, a la vez que representa también un perjuicio para éstas últimas, en cuanto importa un obstáculo para el acceso al crédito, cuando cuentan con condiciones económicas para ello".

Sobre esta base, expone con cita de precedentes jurisprudenciales que *"la inembargabilidad de las jubilaciones deviene írrita a los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de propiedad, en razón de que no se advierte razonabilidad en el privilegio que se instaura, porque sin prever ninguna alternativa, directamente excluye a todos los beneficiarios de la contingencia de que su ingreso mensual previsional se vea afectado por embargos"*

Luego indica: *"El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, con primer voto del Dr. Domingo J. Sesín, sostuvo en autos "Copreco S.A. c/ Andino de Chambon" (sentencia del 19/4/2010, LL AR/JUR/39686/2010) que: "…in re "Atuel Fideicomiso S.A. c/ Novillo Corvalán Carlos Eduardo…" se juzgó la innecesaridad de declarar la inconstitucionalidad de la norma legal controvertida, siendo suficiente realizar una hermenéutica de carácter restrictivo de ella que permita colegir que el derecho que acuerda no es absoluto y, en cambio, se ciñe a la parte del haber destinado a asegurar la subsistencia digna del beneficiario, dejando el resto del mismo sometido a la acción ejecutiva de los acreedores y, en el caso, confirmando lo principal de lo resuelto, o sea la traba del embargo sobre el 20% de los haberes jubilatorios mensuales del accionada…es de admitir que la expresión literal de la norma prima facie consagra la inembargabilidad completa de las prestaciones previsionales, las cuales quedarían excluidas en forma absoluta de los derechos de agresión patrimonial de los*

acreedores, con abstracción del monto al que ellas pudieran ascender.

"No obstante, y en razón que casos complejos imponen miramientos que superen la inicial corteza externa del problema; es que se impone una interpretación adecuada del precepto que, atemperando su tenor puramente gramatical, procure desentrañar contextualmente el verdadero sentido que en él se anida, y de donde se permite colegir que el derecho que acuerda no es absoluto y en cambio se ciñe a la parte del haber destinado a asegurar la subsistencia digna del beneficiario, dejando el resto del mismo, sometido a la acción ejecutiva de los acreedores.

"Bien entendido que si el importe del beneficio es exiguo y, por lo tanto, está íntegramente afectado a cubrir las necesidades elementales del titular, entonces la interpretación restrictiva debe descartarse y el intérprete deberá ajustarse a la literalidad del dispositivo reconociendo que el derecho abarca la totalidad del ingreso sin exclusión de ningún tipo".

Concluye, entonces: *"En autos, han sido infructuosas las diligencias realizadas a fin que el acreedor pueda satisfacer su crédito, no habiendo alcanzado siquiera el mandato de diputado provincial del demandado para lograr el pago forzado de la deuda, y no contando el ejecutado con bienes inmuebles registrados a su nombre.*

En esos términos, y superando la jubilación del demandado el mínimo establecido por ANSES para estos beneficios de la seguridad social (para agosto de 2018 el haber mínimo previsional es de $ 8.200,00, suma que con la adición del 40% por zona desfavorable se eleva a $ 11.480,00), es que entiendo plenamente aplicable la doctrina

del precedente "Pavlin", debiendo confirmarse la resolución recurrida".

El Dr. Medori, por su parte, en voto al que adhiere el Dr. Pascuarelli, indica:

"…Que en la causa "FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. Nº 495455/2013- RESINT 05.11.2015), al pronunciarme en sentido favorable a la embargabilidad del haber derivado del retiro voluntario, alcanzado por la regulación del art. 57 de la Ley 1131, introduje en el análisis el antecedente acreditado de que el deudor había adquirido la deuda con anterioridad y por la que por se había habilitado el embargo de sus haberes en su calidad de activo, que había cesado por el cambio de su condición.-

Que no pudiendo dejar de señalar la complejidad que genera en la materia aplicar en cada caso particular los principios tutelares del sistema previsional, aquello evaluado como pauta de valoración y concluido en la causa citada resulta aplicable a los presentes conforme a que la que aquí es objeto de demanda es una deuda anterior por la que se había embargado la retribución del ejecutado en base a un régimen que lo habilitaba, quien, conforme a las constancias de fs. 215/216, ahora pasó a ser beneficiario del haber de pasivo conforme aquel desempeño…"

"La inembargabilidad absoluta en la actualidad se convierte en una protección excesiva e injusta que resulta incompatible con los principios constitucionales de igualdad y propiedad. No podemos dejar de tener presente el principio jurídico "que el patrimonio es la prenda común de los acreedores", pues todo deudor tiene responsabilidad patrimonial, sin distinción de categorías de empleados o del sector al que pertenecen…"

Con cita de un pronunciamiento de la CSJN (autos "Cárdenas c/ Bach", 7/10/1996, Fallos 266:27) y de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza (Sala I, autos "D.G.R. c/ Guevara Civit", 10/11/1999, LL on line AR/JUR/2420/1999), concluye:

"…Trasladando estas conclusiones al sub lite, a los argumentos antes transcriptos se agrega que, tal como lo interpreta el citado Tribunal, si el pagaré de fs. 5 fue rubricado mientras el sujeto se encontraba bajo un régimen que habilitaba el embargo sobre sus haberes -3/9/09-, corresponde que ello se concrete aun cuando aquella situación se alteró por expresa decisión de la afectada, en el caso, por adherirse al retiro voluntario el 1/7/15.

"Deben conjugarse si se pretende hacer justicia, los intereses de todos los sectores en litigio, así como no se puede admitir el embargo de la totalidad del retiro, tampoco se puede negar el derecho del acreedor al cobro de su crédito dentro de un marco regular y prudencial, por ello debe hacerse lugar al embargo del 20% del retiro voluntario que recibe la ejecutada…"

3.1. Ahora, perfiladas de este modo, las posturas de las restantes Salas de esta Cámara no puedo dejar de señalar –frente a las razones expuestas por la recurrente y con preocupación cierta- que el principio de igualdad, entre sus múltiples proyecciones, promueve un tratamiento igualitario en la aplicación de la ley por parte de los organismos jurisdiccionales.

El punto desde ya que es complejo y *"surgen los siguientes interrogantes: ¿cómo controlar la regularidad y la objetividad de las consideraciones realizadas? y ¿cómo impedir que la libertad estimativa no desemboque en arbitrariedad? En conexión con estos postulados, el valor que*

posee la predecibilidad de las decisiones judiciales se liga a la seguridad que produce en sus destinatarios, añadiéndose a los anteriores interrogantes los siguientes: ¿son predecibles tales decisiones?, ¿de qué tipo de predecibilidad hablamos?, ¿es posible lograr que lo sean? o ¿es predicable la seguridad del Derecho judicial?...” (cfr. Garrido Gómez María Isabel, “La predecibilidad de las decisiones judiciales”, Revista Ius et Praxis, Año 15-Nro. 1, pág. 55 y ss).

Desde allí es, que no escapa a mi conocimiento que la tutela de la igualdad, encuentra especiales connotaciones en el ámbito jurisdiccional, dado que no corresponde efectuar intromisiones indebidas en la discrecionalidad decisoria de los magistrados, en tanto son libres (en rigor, independientes) para argumentar sus decisiones en los casos que se les presentan.

Todo esto me lleva, una vez más, a insistir en que la salvaguarda del sistema radica en que la decisión judicial se encuentre debidamente justificada y motivada, de acuerdo a las especiales circunstancias que se presenten en cada caso.

Pero, más allá de la seria reflexión, a la que el argumento introductorio del recurso obliga, acerca de la importancia de la contribución de la judicatura a un marco de previsibilidad y seguridad, lo cierto es que el análisis de la petición recursiva debe ceñirse al caso concreto traído a resolución, con estricto anclaje en sus circunstancias particulares.

Por ello, explicaré las razones por las cuales entiendo que debe confirmarse la resolución de grado.

4. Tal como surge de la transcripción efectuada del resolutorio recaído en autos “HERNANDEZ”, las posiciones adoptadas no son de similar línea argumental.

La posición de la Dra. Clérici, se traduce, en concreto, en un análisis particular del caso, ponderando especialmente, el monto del haber jubilatorio y la finalidad tuitiva de la norma.

Por su parte, el Dr. Medori, enfatiza en el cambio de circunstancias sobrevinientes, entendiendo que, de accederse al haber jubilatorio, con posterioridad a la traba de los embargos sobre los sueldos de actividad, debe mantenerse.

Puesta a decidir, aún cuando no comparta en su totalidad los desarrollos de la Dra. Clérici, mi posición es más cercana a la de ella.

4.1. En efecto, en primer lugar debo señalar que –contrariamente a lo afirmado por la recurrente- no veo que la línea por ella sostenida, pueda tildarse de mayoritaria, ni de ser la imperante en el ámbito provincial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha mantenido a través del tiempo, la doctrina sentada en autos "Mensi, Jerónimo" (Fallos Corte: 163:276), reiterándola en "Castilla, Mario c. Rodríguez, Noemí E", al decir:

"…4) Que los agravios del recurrente conducen a la consideración de la constitucionalidad de la ley 24.241 en cuanto dispone la inembargabilidad de los beneficios previsionales. Resulta de aplicación en consecuencia la doctrina de Fallos: 138:240; 163:276 y 169:40 entre otros, por lo que la decisión recurrida debe confirmarse…" (Fallos Corte: 326:1471).

Igual línea ha sido seguida por varios de los Tribunales Superiores de Justicia provinciales, tal y por caso, el de Chaco (cfr. SALA I EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, Capogrossi, Walter Hugo c. Carballo, Eduardo Gustavo • 14/07/2008 Cita Online: AR/JUR/7726/2008) y el Superior

Tribunal de Justicia de San Luis (cfr. Sepulveda, Azucena N. c. Automotores Ser S.A. y/ otro • 24/11/2009, Cita Online: AR/JUR/56911/2009).

Tal posición, también es la adoptada por el TSJ neuquino.

En autos : "ONDICOL GLADYS JOSEFA S/INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS" en autos "MARTINEZ PANTALEON Y OTRO c/I.S.S.N. s/A.P.A.", Expte N° 1386/5, sostuvo:

"…La Ley 611, que prevé el sistema jubilatorio en la Provincia, dispone en su artículo 53 que "...Las prestaciones revisten los siguientes caracteres:... c) Son inembargables, con la salvedad de las cuotas por alimentos y "litis expensas"...", y en su artículo 54, que "Las prestaciones pueden ser afectadas, previa conformidad formal y expresa de los beneficiarios, a favor de organismos públicos, asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial de empleadores, obras sociales, cooperativas y mutualidades con los cuales los beneficiarios convengan el anticipo de las prestaciones..."

En el caso nos encontramos ante uno de los supuestos previstos en el inciso tercero del artículo 219 del C.P.C.C., el cual, con carácter imperativo, estatuye la imposibilidad absoluta de su afectación por medidas del carácter de la solicitada, consignando expresamente, que "No se trabará nunca embargo:...3°) en los demás bienes exceptuados de embargo por ley..."

Debe en este punto repararse, que la inembargabilidad por ley sobre determinados bienes, es de orden público, y aún cuando es cierto, que debe interpretarse restrictivamente, en orden a su carácter excepcional -en tanto contraría la regla común, según la cual, el patrimonio es la prenda común de los acreedores- no lo es menos, que no

debe ser aprehendida como un medio para evitar el cumplimiento puntual de las obligaciones, sino con fundamento en elementales sentimientos humanitarios y en el sentido de la función social en que corresponde que se desenvuelvan los derechos de índole patrimonial, y que impide que sean ejercidos como verdaderas armas contra los sujetos pasivos de la obligación (cfr. Novellino, Norberto José, "Embargo y Desembargo y demás medidas cautelares", Ed. Abeledo Perrot, Tercera Edición Actualizada, pág. 204).

En este orden, y en el caso específico de los haberes previsionales, por su propia naturaleza, razones de solidaridad y amparo de riesgo de subsistencia y ancianidad, aconsejan un criterio de suma estrictez para admitir excepciones a las disposiciones legales mencionadas en el inicio, vértice desde el cual, aún cuando los honorarios que aquí se ejecutan, pudieran ser entendidos como un crédito de "corte alimentario", no es este el concepto ni la finalidad de la norma cuando se refiere a "Cuotas por alimentos", expresión que intrínsecamente se refiere al ámbito del derecho de familia…"

Más recientemente, sostuvo tal posición en autos "GAITAN RAUL MIGUEL Y OTRO C/RIVERO HERBER MIGUEL S/EJECUCION DE HONORARIOS E/A EXPTE. 2890/09 Y EXPTE 2915/09", INC. 6071/2015, más allá de la distinción efectuada con relación al haber de retiro policial previsto en la Ley 1131, que rige para el personal policial.

Señaló: *"Resulta entonces del texto de la norma que el legislador <u>ha previsto un régimen diferente para el personal civil y sin estado policial (ley 611)</u> y para el personal policial (ley 1131).*

En esta diferenciación, el art. 57 (punto c) establece: "Las prestaciones que esta Ley establece revisten

los siguientes caracteres: … c) Son embargables en la medida que establecen las leyes vigentes y sujetas a retenciones por alimentos y litis expensas".

Por consiguiente, a tenor de lo dispuesto por la norma, que, se reitera, difiere de lo dispuesto por la ley 611 y, por otro lado, se condice con el principio general, cabe revocar el auto atacado…"

Véase, entonces, que la posición del Máximo Tribunal Provincial no ha variado desde la causa "Hernando" (RI 3493/02).

4.2. La posición que he sostenido, es la de la inembargabilidad de los haberes jubilatorios, en seguimiento de las posiciones prealudidas.

Así, entre otros, en autos "SILVA MONICA ALEJANDRA C/ ZURBRIGGEN MARIO HUGO Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E.A: 287531/02" (INC N° 23158/2014), esta Sala I, sostuvo con voto del Dr. Pascuarelli, al que adhiriera:

*"… ya me pronuncié por la **inembargabilidad de los haberes jubilatorios**, adhiriendo así a lo expresado por la Sala I en fallos recientes, como también al criterio adoptado por nuestro Tribunal Superior de Justicia, en los autos caratulados: **"HERNANDO CARINA S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS" en autos "FREIDOS NORA MARTA c/ C.P.E s/ A.P.A." (Expte N° 516 Año 2002) RI N° 3.493 25/11/02 (**voto por mayoría)…"*

"Claramente se desprende entonces, que en el caso nos encontramos ante uno de los supuestos previstos en el inciso tercero del artículo 219 del C.P.C.C., el cual, con carácter imperativo, estatuye la imposibilidad absoluta de su afectación por medidas del carácter de la solicitada, consignando expresamente, que "No se trabará nunca

embargo:...3°) en los demás bienes exceptuados de embargo por ley...

"Debe en este punto repararse que la inembargabilidad por ley sobre determinados bienes es de orden público y aún cuando es cierto que debe interpretarse restrictivamente, en orden a su carácter excepcional, en tanto contraría la regla común, según la cual el patrimonio es la prenda común de los acreedores no lo es menos, que no debe ser aprehendida como un medio para evitar el cumplimiento puntual de las obligaciones sino con fundamento en elementales sentimientos humanitarios y en el sentido de la función social en que corresponde que se desenvuelvan los derechos de índole patrimonial, y que impide que sean ejercidos como verdaderas armas contra los sujetos pasivos de la obligación (cfr. Novellino, Norberto José, "Embargo y desembargo y demás medidas cautelares", Ed. Abeledo Perrot, Tercera Edición Actualizada, pág. 204).

"En este orden, y en el caso específico de los haberes previsionales, por su propia naturaleza, razones de solidaridad y amparo de riesgo de subsis-tencia y ancianidad, aconsejan un criterio de suma estrictez para admitir excepciones a las disposiciones legales mencionadas en el inicio, vértice desde el cual, aún cuando los honorarios que aquí se ejecutan pudieran ser entendidos como un crédito de "corte alimentario", no es este el concepto ni la finalidad de la norma cuando se refiere a "Cuotas por alimentos", expresión que intrínsecamente se refiere al ámbito del derecho de familia.

"En orden a ello, corresponde atenerse a la finalidad tuitiva de dicha norma y desestimar disquisiciones parciales no previstas por el legislador, imponiéndose el rechazo de la medida solicitada."

"...y como ya lo señaláramos, no escapa a nuestro criterio que los casos de inembargabilidad son excepciones a la regla general consagrada por los artículos 505, 955, 961, 1196, 3474, 3797, 3922 y ccs. del Código Civil, extremo desde el cual se podría reparar en que la facultad para fijarla pertenecería al Congreso de la Nación y no a las Legislaturas Provinciales, por ser materia de fondo sustancial y, consecuentemente, reservada en forma exclusiva al Estado Nacional (conf. S.C.Mendoza, La Ley 152-499; en igual sentido C.S. Salta La Ley T. 145-404 citados por Novellino, op. cit.,pág. 236/237)."

"Sin embargo entendemos en este punto, que en tal tacha no sería subsumible el supuesto analizado, a poco que se advierta que la ley provincial no hace sino receptar en el ámbito local lo que se estatuyera en el ámbito nacional mediante las leyes 18.037 y 18.038 y que, posteriormente, fuera asimismo receptado por la ley nacional del sistema integrado de jubilaciones y pensiones 24.241, en su Capítulo IV- Artículo 14 "Caracteres de las prestaciones". Y en este sentido si bien la Corte Suprema tiene resuelto que, en principio, la igualdad ante la ley no resulta afectada por la existencia de regímenes diferentes en las distintas Cajas, en orden a los beneficios que ellas acuerdan (Fallos 250:652; 269:279, entre otros) dicho tribunal ha hecho excepción a tal regla cuando, a través de una norma contenida en un determinado régimen, se conculcan principios esenciales instituidos con carácter general en el sistema previsional argentino (Fallos 266: 299, 269:177), sosteniendo que la facultad del legislador para establecer las condiciones a las cuales debe sujetarse el otorgamiento de la jubilación debe ejercitarse dentro de límites razonables, es decir, sin alterar fundamentalmente los derechos de las personas

comprendidas en los regímenes pertinentes. (cfr. SCBA, "Boese Irme", DT 1997-A-826)."

"...que teniendo el sistema previsional local la misma naturaleza tuitiva y finalidad eminentemente social que el nacional, la recepción de la norma de inembargabilidad en este ámbito, lejos de ser inconstitucional, evita tal tacha, a poco que se advierta que -contraria y justamente- un tratamiento dispar vulneraría el principio de igualdad consagrado constitucionalmente" (Sala II, en autos "ASTOUL ENRIQUE ALEJANDRO CONTRA GARMENDIA MIGUEL SAVERIO S/COBRO EJECUTIVO", EXP N° 336219/6, en el mismo sentido Sala III en "BANCO INTEGRADO DEPARTAMENTAL CONTRA POSSE HORACIO ARGENTINO S/COBRO EJECUTIVO", Exp. N° 206971/98; entre otros).

Por lo expuesto, corresponde desestimar la apelación deducida en subsidio y confirmar la providencia recurrida, con costas de Alzada en el orden causado, por no mediar oposición…"

5. Traídas estas consideraciones al caso analizado y en orden a las expresas previsiones legales, entiendo que la solución no puede ser otra que la confirmación de lo decidido:

"…es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como la política y económica del país reposan en la ley, y si bien la exégesis de esta expresión no ha de caracterizarla como un concepto exclusivamente formal, debe estimarse excluyente de la creación ex nihilo de la norma legal por parte de los órganos específicos de su aplicación (causa: M. 467 XXIII "Mansilla, Manuel Angel c. Hepner, Manuel y otro s/daños y perjuicios", sentencia del 19/12/91). En ese sentido, cabe recordar que el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces no llega hasta la facultad de

instituir la ley misma, siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes" (Fallos: 311: 2553 - citado en Fallos: 316:2735).

"En el marco de los principios expuestos, cabe puntualizar que la única vía apta con que cuenta el juzgador para dejar de aplicar la ley vigente, sin ser arbitrario, es reputándola inconstitucional, ya que como lo tiene dicho la Corte es arbitraria la sentencia que efectúa una interpretación de la ley que equivale a la prescindencia del texto legal, si no media debate y declaración de inconstitucionalidad, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuarla a los principios y garantía constitucionales, debe practicarse sin violencia de su letra y de su espíritu (Fallos: 300:558; 301:595) —citado en Sagüés, "Derecho Procesal Constitucional", t. II, edición 1992, Editorial Astrea, p. 271…" (cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL CHACO, SALA I EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, Gimeno, Doris N. c. Meza, Nilda L. • 14/05/2007, Cita Online: AR/JUR/2972/2007).

5.1. Es que, podría en lo personal compartir o no, la valoración efectuada por el legislador para excepcionar la regla general de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores.

Pero eso no es razón suficiente para no aplicar la ley: es bien sabido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional, ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708; 322:919 y sus citas; 325:1922, entre otros) y procede sólo a

partir de una reflexión efectuada con sumo grado de prudencia, cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, en particular cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la Ley Fundamental asigna con carácter privativo a los otros poderes (Fallos: 302:457; 303:625; 304:1069, entre otros). Como también ha señalado la Corte "del juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación" (Fallos: 310:112; 324:3184).

De allí, que solo podría inaplicarse en un caso concreto, cuando la solución mostrara que la aplicación del precepto al caso, no responde a la finalidad prevista por la ley y diera como resultado un caso de irrazonabilidad constitucional de la decisión, situándonos frente a un supuesto de injusticia notoria.

Y, en este caso, no lo advierto.

5.2. Ya he dejado sentado, a partir de las citas de los precedentes efectuados, que el carácter alimentario de los honorarios, no puede ser subsumido en las excepciones a la inembargabilidad, puesto que no podemos hablar de una obligación alimentaria a cargo del deudor, supuesto éste sí, previsto por el legislador.

También, que la finalidad tuitiva de la inembargabilidad se sienta en la situación de vulnerabilidad de la clase pasiva, la que exige siempre una mayor protección que cubran los riesgos de ancianidad y subsistencia: "*La situación de un jubilado o pensionado, con menores condiciones psico-físicas, respecto a las que ostenta un trabajador activo con capacidad de labor, siempre debe ser de mayor protección para la clase pasiva.*

Por tal motivo, sobre este punto, y dentro de misma tesitura sostenida, el pretorio ha entendido que "El art. 14 inc. c) de la ley 24.241 —en cuanto declara inembargables los haberes jubilatorios— no viola el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, toda vez que las condiciones psico-físicas en las que se encuentra la clase pasiva, respecto a la capacidad laborativa de un trabajador activo no puede equipararse." (cfr. INEMBARGABILIDAD DE LAS JUBILACIONES Y PENSIONES DE CARÁCTER PROVINCIAL, Juárez, Luciano D. Publicado en: DJ 17/05/2006 , 176).

De allí que, tal como lo ha sostenido la CSJN, en sí misma, "*…dicha excepción no vulnera el principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16, el que sólo importa la prohibición de establecer excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en igualdad de circunstancias (Fallos SC: 123:106, 124:122; 139:145), y en el "sub lite" no se ha alegado que la ley impugnada consigue excepciones o privilegios que no comprenda a todos los ferroviarios jubilados que se encuentren en las mismas condiciones.*

Que tampoco existe incompatibilidad entre la ley aplicada en el caso y el art. 28 de la Constitución, que prohíbe alterar los principios, derechos y garantías fundamentales por medio de las leyes que reglamenten su ejercicio, ya que no puede desconocerse que la facultad de reglamentar los efectos de las obligaciones en el patrimonio del deudor, comprendida en el poder de dictar los códigos (art. 67, inc. 11, Constitución), autoriza al Congreso para eximir de la ejecución y del embargo determinados bienes indispensables para la vida del deudor y de su familia, exenciones fundadas en consideraciones de humanidad y que se

encuentran consignadas con mayor o menor amplitud en las legislaciones de todos los países civilizados (Fallos SC: 138:240; 139:145)…" (Fallos 163:276).

Contemplo también, que la circunstancia de que el ejecutado haya guardado silencio, tampoco es dirimente, en tanto se trata de la aplicación de una normativa que, como toda la previsional, es de orden público.

5.3. En este panorama, podría acercarme para el análisis a la posición sostenida por la Dra. Clérici, en tanto cita que *"Naturalmente que al formularse esa determinación hic et nunc, los tribunales deberán tener especialmente en cuenta que los beneficiarios de la previsión social son personas ya marginadas de la actividad productiva en razón de su edad o de su incapacidad laborativa: es decir, se trata de individuos que, en virtud de la etapa de la vida que están atravesando, son más vulnerables a las distintas contingencias de la existencia y por ello más requirentes de aquella protección legal. Los jueces con la prudencia que caracteriza la realización de la práctica judicial deberán utilizar un criterio más bien amplio a la hora de decidir acerca del porcentaje del ingreso, cuyo embargo sea dable autorizar".*

Pero justamente, con la prudencia que debe caracterizar nuestro accionar, entiendo que en el concreto caso, en el cual estamos frente a un haber bruto que no llega a los $30.000, no puede declararse la inconstitucionalidad de la solución legal para el caso.

No advierto que la percepción de este haber previsional coloque al deudor en una situación que, en el contexto económico actual, traduzca a la inembargabilidad, prevista legislativamente, en un privilegio injustificado o en irrazonable de acuerdo a la finalidad buscada por la ley.

Por ello, en orden a las características de este caso, a las que concretamente debo ceñirme para resolver, no advierto razones para apartarme de la precisa directiva legal y, en consecuencia, concluyo en que no puede trabarse embargo sobre los haberes previsionales del demandado.

Así lo propongo al Acuerdo y de compartirse mi voto, deberá confirmarse el pronunciamiento de grado, en todo cuanto ha sido motivo de análisis, procediéndose a dejar sin efecto la medida cautelar trabada. Las costas generadas por la recurrente estarán a su cargo. **MI VOTO.**

El Dr. **Marcelo MEDORI** dijo:

I.-Que habré de disentir con el voto que antecede, propiciando al acuerdo que se revoque la resolución de grado, decretándose la procedencia del embargo del haber previsional del ejecutado por honorarios que pretende la actora hasta el porcentaje del 20%; con expresa imposición al vencido (art. 68 y 69 CPCyC).-

II.-La actora letrada persigue el cobro de los honorarios regulados en fecha 11 de noviembre de 2011 (fs. 285) en la causa principal "JOSE CARLOS EUGENIO C/SUCESORES DE CHAVEZ ROSA DEL V Y OTROS S/DIVISION DE BIENES" (Expte. N° 378443/2008, e impuestas a cargo del vencido, aquí ejecutado, Carlos Eugenio José por sentencia del 06 de diciembre de 2010.-

A.-Procede en el caso reseñar que certificada la firmeza de la regulación y ante la falta de pago, se forma el presente incidente de ejecución de honorarios el 20 de febrero de 2014, por el que se decretó embargo de las sumas que tuviera a percibir bajo cualquier concepto y por cualquier modalidad de su empleadora el Ministerio de Coordinación de Gabinete Seguridad y Trabajo de la Provincia del Neuquén (fs. 2vta.), quien con fecha 07 de julio de 2014

informa que el pedido quedaba "En Espera", no pudiendo informar fecha probable del comienzo de su efectivización (fs. 31/32), y el 31 de agosto de 2017 que comenzaría a descontarse a partir de los haberes del mes de septiembre de 2017 (fs. 58).-

Concretada la medida por $13.056,61 (fs. 73/75), el obligado es citado de venta, sin que se opusieran excepciones, por lo que el día 22 de diciembre de 2017 se manda llevar adelante la ejecución por le capital reclamado, más intereses y cosas (fs. 76).-

Que el 15 de mayo de 2018 la empleadora informa que dejó de efectuar los depósitos judiciales debido a que el Sr. Jose fue dado de baja para acogerse a los beneficios de la jubilación ordinaria por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén por Res.- N° 466/17 (fs. 93), resolviendo la jueza de grado el 29 del mismo mes y año la desestimación del pedido de embargo en virtud de lo dispuesto pro el art. 53 inc. c) de la Ley 611 (fs. 95).-

La actora denuncia a embargo las sumas que el actor percibe en concepto de haberes jubilatorios y que excedan "el haber mínimo jubilatorio y en la proporción del 20% para cubrir el importe del crédito", planteando a su vez la inconstitucionalidad del art. 53 inc. c) de la Ley 1661, con cita de lo resuelto por la Sala II en la causa "Tosatto" (Inc. 3320/2016) y "Pavlin" (Inc. 1073/2016).-

Sustanciado el planteo (fs. 153-25.02.2019), el ejecutado no responde, y con fecha 17 de abril de 2019, se resuelve desestimarlo (fs. 164/166).-

B.-Asimismo, vale citar la respuesta de los Registros de la Propiedad Automotor (fs. 20 y 21), los bancos BBVA Francés, Santander Río y HSBC (fs. 27, 29, 33) que informan la inexistencia de bienes susceptibles de ser

embargados, al igual que el resultado de la diligencia concretada en el domicilio del deudor del día 22 de diciembre de 2014 (fs. 48/49).-

C.-Que a fs. 112/113 obra el haber jubilatorio correspondiente al mes de agosto de 2018 por el que el deudor tiene como "Neto a Cobrar" la suma de $27.526,50.-

III.-Abordando al concreto planteo de la actora, y en razón del análisis ya consignado en el voto que antecede, a los que me remito por razón de brevedad, resulta que en el caso se configura un mismo supuesto sobre el que me expedí en sentido favorable a la embargabilidad en la proporción de ley en los autos **"FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO"** (Expte. N° 495455/2013- RESINT 05.11.2015) y **"HERNANDEZ JOSE ANTONIO C/ ENRIQUEZ EDUARDO LUIS S/COBRO EJECUTIVO"** (Expte. N° 534624/2015 –RESINT 27.11.2018).-

Estimo que la interpretación de la norma contenida en el inc. c) del art.53 de la Ley 611 no puede conducir a admitir que se trata de un derecho absoluto el que goza el beneficiario de un haber jubilatorio, porque más allá de los principios constitucionales de igualdad ante la ley y propiedad respecto del acreedor, en el caso concreto se deben integrar a la evaluación como circunstancias del caso que el nacimiento de la obligación a afrontar –ante la que pretende garantizar indemnidad- estuvo motivada en propios actos que motivaron que terceros debieran contratar asistencia profesional, oportunidad en que no pudieron alegar ni confrontar los eventuales efectos de la insolvencia.-

Lejos de ello, el deudor nunca instó a que se considerara desfavorable su condición económica, sea en ocasión de demandar por división de bienes, porque de otra forma hubiera promovido una acción para obtener el beneficio de litigar sin gastos, como tampoco que la reducción de sus

actuales ingresos afecte su subsistencia o medio de vida, luego del inicial embargo y de la notificación del presente planteo; ni pudo desconocer la situación que reflejaron los informes remitidos por las entidades oficiadas (punto II-C).-

IV.-Conforme los términos expuestos y condiciones hasta aquí evidenciadas, es que propiciaré el acuerdo que se revoque la resolución de primera instancia, y en los términos en que se formulara el planteo -punto II, fs. 98- y en consecuencia se decrete el embargo de las sumas que JOSE CARLOS EUGENIO, DNI 5.219.709 tenga a percibir en concepto de haberes jubilatorios del Instituto de Seguridad Social de Neuquén, en lo que exceda el haber mínimo jubilatorio que se fija en $ 11.528,44, y en la proporción del 20%, hasta cubrir el importe del crédito reclamado en los presentes.-

V.-Las costas por el incidente se imponen al ejecutado en su calidad de vencido (arts. 68 y 69 del CPCyC), regulándose los honorarios de las Dra..... y ..... en el equivalente a 3 ius y en conjunto (arts. 6, 8, 9, 10, 15, 35, 40 s.s. y c.c. Ley 1594).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Teniendo en cuenta el criterio mantenido por la suscripta a partir de la sentencia dictada en la causa "Pavlin María Alejandra C/ Vivas Carreras Juan Manuel S/ Inc. de Ejecución de Honorarios", (INC N° 1073/2016, 24/11/2016) y posteriormente en "Tosatto Natalia c/ Barros Alicia s/ Ejecución de Honorarios" (INC n° 3.320/2016, 5/9/2017), adhiero al voto del Dr. Marcelo Medori.

Cabe señalar, en tanto la recurrente propicia la declaración de inconstitucionalidad de la norma provincial que consagra la inembargabilidad de los haberes previsionales, que tal declaración no es necesaria, en tanto a través de la interpretación de la manda en cuestión se obtiene el resultado querido por la apelante, sin afectar su vigencia.

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

SE RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de primera instancia, y en consecuencia, decretar el embargo de las sumas que JOSE CARLOS EUGENIO, DNI 5.219.709, tenga a percibir en concepto de haberes jubilatorios del Instituto de Seguridad Social de Neuquén, en lo que exceda el haber mínimo jubilatorio que se fija en $ 11.528,44, y en la proporción del 20%, hasta cubrir el importe del crédito reclamado en los presentes.-

2.- Imponer las costas por el incidente al ejecutado en su calidad de vencido (arts. 68 y 69 del CPCyC), regulándose los honorarios de las Dra. ..... y ..... en el equivalente a 3 ius y en conjunto (arts. 6, 8, 9, 10, 15, 35, 40 s.s. y c.c. Ley 1594).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - JUEZA Dr. Marcelo MEDORI-JUEZ Dra. Patricia CLERICI-JUEZA

Estefanía MARTIARENA- SECRETARIA