

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 10 de julio de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Hitters, Negri, Pettigiani, Genoud, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 59.637, "Baldi de Perversi, Luisa Elena y otro contra Provincia de Buenos Aires (I.P.S.). Demanda contencioso administrativa".

A N T E C E D E N T E S

I. Luisa Elena Baldi de Perversi y Eduardo Perversi, por apoderado, promueven demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social), a fin de obtener la anulación de las resoluciones 393.886 del 24-X-1996 y 419.784 del 17-IX-1998. Mediante la mencionada en primer término, si bien se declaró legítimo el acto por el cual se acordara el beneficio pensionario a la señora Baldi de Perversi, se formuló cargo deudor a los causahabientes por haberes previsionales percibidos indebidamente en demasía por el causante durante el lapso transcurrido entre el 1-I-1977 y el 31-VII-1980 en base a las normas de incompatibilidad. Por la otra resolución impugnada se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra su

antecedente.

Asimismo, oponen la prescripción quinquenal regulada en el art. 4027 inc. 3º del Código Civil de los haberes percibidos indebidamente, motivo por el cual solicitan se ordene a la demandada dejar sin efecto el mencionado cargo deudor. Con costas.

II. Corrido el traslado de ley se presenta a juicio Fiscalía de Estado. En su contestación, se opone a la admisibilidad de la pretensión deducida en relación a la señora Baldi de Perversi; contesta la demanda y solicita su rechazo argumentando en favor de la legitimidad de los actos impugnados.

III. El 7-VII-2000 los accionantes solicitaron el otorgamiento de una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la resolución 393.886 (arts. 2º y 3º) de fecha 24-X-1996 (v. fs. 48 vta. y 49).

Esta Corte hizo lugar a la medida cautelar requerida, ordenando al I.P.S. la postergación de la ejecución de esa medida, suspendiendo los efectos de la resolución únicamente respecto a la imposición del cargo deudor (fs. 51/vta.).

A fs. 58 el I.P.S. informó que dio cumplimiento a la medida cautelar dictada en autos.

IV. Agregadas las fotocopias de las actuaciones administrativas sin acumular, el cuaderno de prueba de la

actora y glosados los alegatos de ambas partes, la causa se halla en estado de pronunciar sentencia, decidiendo el Tribunal plantear y votar la siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundada la oposición a la admisibilidad de la pretensión?

Caso negativo:

2ª) ¿Es fundada la demanda?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Alega la demandada que la acción promovida resulta formalmente improcedente respecto de la señora Baldi de Perversi.

Sostiene que el remedio recursivo por medio del cual pretendió cuestionar la decisión del Instituto de Previsión Social que dispuso reajustar su haber pensionario y aplicar el cargo deudor resulta extemporáneo.

Apunta que el Organismo previsional advirtió que la titular del beneficio de pensión había sido notificada del acto impugnado el 22-V-1997 y el recurso había sido interpuesto con fecha 25-IX-1997. En atención a las fechas antes indicadas, asegura que fue deducido fuera del plazo establecido a tales efectos por el art. 74 del dec. ley 9650/1980 (t.o. 1994).

Argumenta que, en virtud de la referida extemporaneidad, la resolución que se pretende anular constituye un acto firme y por tanto de imposible revisión en la instancia contencioso administrativa.

Con cita de antecedentes de este Tribunal, señala que la falta de impugnación oportuna trae aparejada la firmeza del acto e importa la pérdida del derecho al ejercicio de la acción.

Agrega que la señora Baldi no ha formulado en esta instancia agravio alguno en relación a la apuntada extemporaneidad de la presentación del recurso ni ha incorporado elementos que permitan descalificar el criterio administrativo.

II. Corrido el traslado a la actora, lo contesta solicitando su rechazo por improcedente (fs. 47/48).

Afirma que fue notificada el 25-V-1997 de la imposición de un cargo deudor por la suma de \$ 263.287,69 por la supuesta percepción indebida de haberes jubilatorios por su difunto esposo y, en el mismo acto, se la emplazó para que en el plazo de 30 días propusiera la forma de pago.

Alega que esa notificación es insuficiente en los términos del art. 62 del dec. ley 7647/1970, por cuanto sólo le comunicaron el monto del cargo, pero no la motivación del mismo.

Indica que recién se notificó de la decisión tomada por el Instituto demandado al momento de interponer el recurso de revocatoria.

Sostiene que corresponde aplicar el art. 67 del dec. ley 7647/1970 y disponer la nulidad de la aludida notificación, en razón de haber omitido comunicar la motivación del acto.

III. De las fotocopias de las actuaciones administrativas 2803-56058/1989, agregadas sin acumular a la causa, surgen las siguientes circunstancias útiles para la decisión de la controversia:

1. El causante obtuvo el beneficio de jubilación ordinaria por medio de la resolución 215.975 del 9-I-1978, ex médico categoría 13, del Hospital de la Municipalidad de San Isidro, correlacionado al cargo de Secretario, a partir del día 1-I-1977 (fs. 52).

2. La señora Luisa Elena Baldi de Perversi inició gestiones ante el Instituto de Previsión Social con fecha 27-II-1989, a fin de obtener el beneficio de pensión en su carácter de cónyuge supérstite del señor Bruno Perversi (fs. 4/11).

A fs. 17/18 obran las consultas realizadas por el I.P.S. al Registro Único de Beneficiarios y Mesa de entradas con fecha 22-V-1989 (fs. 19), de las que surge que el causante registraba un beneficio de jubilación con alta

desde el mes de mayo de 1981 y en trámite con fecha abril de 1989 un beneficio de pensión.

3. La Asesoría General de Gobierno dictaminó que correspondía acordar el beneficio pensionario peticionado por la interesada (fs. 82).

Dejó constancia que el causante había obtenido una jubilación ordinaria ante la Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos con fecha 5-III-1981; pero dado que la prestación jubilatoria otorgada por el I.P.S. era anterior, no se encontraba vulnerado el principio de beneficio único consagrado en el art. 111 de la ley 8587.

4. A fs. 83, Fiscalía de Estado estimó que procedía otorgar la pensión. Sin perjuicio de ello agregó que debería comunicarse el otorgamiento del beneficio a la Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos.

5. Con fecha 20-II-1992 el I.P.S. resolvió acordar el beneficio de pensión a la señora Baldi de Perversi a partir del 17-XII-1988. Asimismo se ordenó la comunicación a la Caja Nacional de Previsión del beneficio otorgado (res. 333.381, fs. 92/93).

6. A fs. 105/312 obra el expediente nacional 817-5605889-02 en el que tramitó la jubilación y la pensión derivada en la Caja Nacional de Previsión Social.

A fs. 313, la Gerencia de Asuntos Legales de la Caja del Estado giró esas actuaciones al I.P.S. a fin de que se expidiera sobre la procedencia del beneficio que oportunamente otorgara al causante, informando que el señor Perversi -por servicios exclusivamente pertenecientes al régimen nacional- continuó su actividad hasta el 5-IX-1980, día en que obtuvo la jubilación ordinaria en esa Caja.

7. Atento lo expuesto en dicho informe, el Departamento de Cómputos de Servicios de la demandada dispuso el pase a los organismos de asesoramiento y control a fin de que analizaran si el causante, quien obtuviera una prestación jubilatoria a partir del 1-I-1977 había incurrido en infracción al régimen de compatibilidad limitada, por haber continuado prestando servicios no docentes, bajo relación de dependencia ante la empresa Gas del Estado hasta el 31-VII-1980 (ver fs. 321).

8. La Asesoría General de Gobierno (fs. 323) opinó que procedía la formulación del cargo deudor por la percepción indebida de haberes, conforme el régimen de compatibilidad limitada.

9. Fiscalía de Estado (fs. 324/326) expresó que el señor Perversi, jubilado del I.P.S. con cese a partir del 1-I-1977, había continuado en tareas comunes nacionales sin haber efectuado la denuncia que exigía el art. 79 de la ley 8587. Agregó que, luego del cese en las tareas de

afiliación al I.P.S. que se produjera en el año 1977, continuó en servicios comunes de afiliación a la ex Caja de Previsión para el Personal del Estado hasta el 31-VII-1980 sin efectuar la correspondiente denuncia.

Con cita de lo resuelto por este Tribunal en las causas B. 49.516, "Aguerrebehere" y B. 49.701, "Guarino", adujo que esa circunstancia no era óbice para considerar legítimo el acto acordatorio de la prestación previsional.

Agregó que dado que el causante no había efectuado la denuncia de continuar en su actividad, debía formularse el cargo deudor por los haberes percibidos indebidamente en función de los períodos de compatibilidad limitada.

10. Con fecha 24-X-1996 el Directorio del I.P.S., de conformidad con lo dictaminado por los organismos de asesoramiento y la Comisión de Prestaciones, resolvió: a) Declarar legítimo el acto acordatorio de la prestación otorgada a la interesada; b) practicar el cargo deudor por haberes percibidos indebidamente por el período 1-I-1977 al 12-VI-1979 en base a las normas de incompatibilidad absoluta y desde esa última fecha al 31-VII-1980 de conformidad a lo normado por el art. 79 de la ley 8587 y demás decretos de compatibilidad limitada dictados por el Poder Ejecutivo y c) Intimar a los derechohabientes para que propongan forma de pago bajo apercibimiento de iniciar

acciones legales correspondientes contra la sucesión del causante (res. 393.886, fs. 330/332).

11. A fs. 338/341 se practicó la liquidación del cargo deudor. A fs. 343 el Departamento de Liquidación y Pago de Haberes del Instituto demandado detalló el total de la deuda, la que fue determinada en un total de \$ 263.287,69.

12. A fs. 344/345 obra la carta documento dirigida a la señora Baldi a fin de comunicarle el cargo deudor por percepción indebida de haberes. Allí se le informó que debía proponer forma de pago de la deuda bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales tendientes a lograr el recupero de la suma adeudada.

Dicha comunicación fue recibida por la interesada con fecha 24-V-1997 (conf. aviso de fs. 345).

13. Con fecha 25-IX-1997, el apoderado de la beneficiaria introdujo recurso de revocatoria contra dicha decisión con similares argumentos a los expuestos en la demanda. En dicha oportunidad solicitó que se lo tenga por notificado, opuso como defensa la prescripción liberatoria, impugnó el cargo deudor y la liquidación efectuada (fs. 348/356, expte. 2803-56058/89, alcance 1).

14. En la misma fecha interpuso recurso de revocatoria el apoderado del señor Eduardo Perversi, hijo del causante. Se notificó de la resolución recaída en el

expediente por la que se formuló un cargo deudor por haberes indebidamente percibidos y reiteró los argumentos expuestos en el remedio intentado por la señora Baldi (fs. 366/374).

15. La Asesoría General de Gobierno a fs. 389/390 emitió su dictamen aconsejando el rechazo de los remedios intentados, allí expresó:

a) En relación a la viuda correspondía rechazar por extemporánea la impugnación a la liquidación practicada y agregó que el cargo deudor resultaba legítimo.

b) En cuanto a la presentación de Eduardo Perversi adujo que el cargo deudor dispuesto en la resolución cuestionada tenía su causa en la indebida percepción de haberes por parte del causante quien, siendo jubilado, continuó en actividad en relación de dependencia y percibió igualmente el 100% de su haber jubilatorio, cuando debió hacerlo en un 30% por aplicación de los decretos de compatibilidad limitada.

Adujo que tampoco podía prosperar la defensa de prescripción opuesta, en virtud de que el Instituto previsional recién había tomado conocimiento que estaba pagando mal con fecha 27-II-1989, momento en que la viuda se presentó solicitando la pensión, por tanto, de conformidad con lo preceptuado por el art. 4023 del Código Civil, las sumas reclamadas no se encontraban prescriptas.

16. Fiscalía de Estado (fs. 391/392 y vta.) adujo que, con relación a la señora Baldi, correspondía rechazar la presentación por extemporánea. En cuanto al recurso presentado por Eduardo Perversi alegó que el interesado no había aportado nuevos elementos que impusieran una modificación del acto recurrido.

17. Con fecha 17-IX-1998 el Directorio del I.P.S., de conformidad con lo dictaminado por los organismos de asesoramiento y la Comisión de Prestaciones, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por los derechohabientes del causante (res. 419.784 del 17-IX-1998, fs. 396/398).

Para así decidir, manifestó que la presentación efectuada por la señora Baldi era improcedente por extemporánea.

En cuanto a la presentación de Eduardo Perversi, argumentó que la deuda había sido practicada en concepto de indebida percepción de haberes por parte del causante quien, siendo jubilado, había continuado en actividad en relación de dependencia, percibiendo igualmente el 100% de su haber jubilatorio, sin la debida denuncia ante el Instituto.

Adujo que el cargo deudor se había calculado de acuerdo a lo indicado en el art. 61 del dec. ley 9650/1994 y por imperio de las normas de compatibilidad vigentes en

cada período.

IV.1. Expuestos los antecedentes del caso, cabe decidir entonces si corresponde acoger o rechazar la excepción opuesta por la demandada en relación a la señora Baldi de Perversi.

Incumbe abordar los argumentos de las partes vinculados con la validez de la notificación de la resolución 393.886 del 24-X-1996 (fs. 330/332, act. adm.).

Al respecto, si bien la parte actora reconoce que el día 24 de mayo de 1997 se le notificó la imposición de un cargo de \$ 263.287,69 por la supuesta percepción indebida de haberes jubilatorios, argumenta que dicha notificación es nula puesto que no se acompañó su motivación, y que recién tuvo conocimiento de esa decisión al interponer recurso de revocatoria.

Por su parte la demandada sostiene que el remedio recursivo intentado por la señora Baldi, resulta extemporáneo, puesto que la interesada fue notificada del acto impugnado el 22-V-1997 y la impugnación fue interpuesta con fecha 25-IX-1997, por lo que fue deducido fuera del plazo establecido a tales efectos por el art. 74 del dec. ley 9650/1980 (t.o. 1994).

2. Adelanto mi opinión contraria al progreso de la oposición formal introducida por la accionada.

Asiste razón a la parte actora en cuanto afirma

que la notificación por carta documento obrante a fs. 344/345 de las actuaciones administrativas no cumple con las formalidades legales impuestas, por lo que carece de validez.

En efecto, los arts. 62 y siguientes del dec. ley 7647/1970 (aplicable al caso conforme lo dispuesto en el art. 73 del dec. ley 9650/1980, t.o. 1994) establecen el contenido y la forma de las notificaciones.

El art. 63 del dec. ley 7647/1970 dispone que *"las notificaciones se realizarán personalmente en el expediente, firmando el interesado ante la autoridad administrativa previa justificación de identidad o mediante cédula, telegrama colacionado o certificado o recomendado o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de fecha y de identidad del acto notificado..."*.

La regulación procura que, sea cual fuere el medio de comunicación utilizado por la Administración, quede garantizada la recepción por el destinatario del acto en cuestión, incluyendo su motivación y el texto íntegro de su parte resolutive. La única excepción que prevé el ordenamiento y que, en consecuencia, torna innecesaria la presencia de tales exigencias, consiste en la circunstancia de que resulte indudable que el interesado haya tenido un oportuno y suficiente conocimiento del contenido de la decisión administrativa objeto de impugnación.

Por fin el art. 67 del decreto ley citado, sanciona con la nulidad toda notificación que no cumpla con los recaudos establecidos (conf. doct. causa B. 57.948, "Robredo", sent. del 13-XII-2000).

3. En el caso, el medio elegido por la Administración fue la notificación por carta documento. Ahora bien, textualmente se notificó lo siguiente: "Nos dirigimos a usted a fin de comunicarle que habiendo realizado la revisión del expediente n° 2803-56058/89 referente a Perversi Bruno s/suc. ha surgido un cargo deudor cuyo monto asciende a la suma de ... \$263.287,69, dada la percepción indebida de haberes por el período..., según resolución n° 393.886 del 24-X-1996...". Además en la misma misiva se le otorgó un plazo de 30 días para proponer la forma de pago de las sumas adeudadas (ver fs. 344, act. adm.).

Por ende entiendo que no se formalizó notificación válida alguna.

En efecto, no consta que se le comunicaran los fundamentos de la resolución cuestionada, tampoco que se le haya hecho entrega de una copia y no se transcribió en la misiva ni los fundamentos ni la parte resolutive de la decisión. Sólo hay una mención del acto que se pretendía notificar.

A mi juicio, por tanto, la comunicación enviada

no cumple con las formalidades legales exigidas por el ordenamiento en relación a las notificaciones, por lo que no cabe asignarle validez.

Tal como lo ha entendido este Tribunal, el medio elegido para practicarlas debe ser idóneo para garantizar que el notificado tome conocimiento en forma cierta tanto de los fundamentos como de la parte dispositiva del acto administrativo en cuestión, a los efectos de garantizar su adecuada defensa (causas B. 52.218, "Cooperativa Halcón de Vivienda Ltda.", sent. del 29-IV-1997 y B. 52.312, "Ippólito", sent. del 27-IV-1999; y, más recientemente, voto del doctor Soria en la causa B. 60.411, "Ferraro", sent. del 4-III-2009).

Por tal motivo, no puede considerarse que, en este caso, la señora Baldi se haya notificado en ese momento de la resolución impugnada, por lo que esa comunicación resulta nula (arts. 63 y 67, dec. ley 7647/1970).

De la compulsa de las actuaciones administrativas tampoco surgen elementos indubitables para demostrar que el particular hubiese tenido pleno conocimiento de la decisión cuestionada, que permita tener por configurado un supuesto de notificación de los previstos en el art. 67 **in fine** del dec. ley 7647/1970.

Así las constancias del expediente administrativo

dan cuenta del desconocimiento de lo resuelto por la Administración. A ello se agrega que una vez que se notificó por carta documento el monto del cargo deudor ordenado en la resolución cuestionada (ver fs. 344/345) la interesada presentó el recurso de revocatoria (ver fs. 348/356).

Este Tribunal tiene decidido que lo decisivo es que el interesado conozca el acto o que hubiera podido conocerlo debidamente con la diligencia exigible en aplicación del principio de buena fe (conf. González Pérez, Jesús, "Manual de Procedimiento Administrativo", ed. 2000, pág. 302). Pero en el caso ello no ha sido acreditado, en tanto no hay constancias de que la mencionada documentación haya llegado a manos de la actora (conf. doc. causas B. 51.362, "Fittipaldi", sent. de 26-IV-1994 y B. 60.411, **ut supra** citada).

También ha dicho que el cumplimiento de los recaudos previstos para proceder a la notificación de la resolución administrativa final, en tanto constituye un presupuesto indispensable para la existencia del consentimiento, debe surgir en forma categórica. De forma tal que en caso de duda acerca del conocimiento por el interesado de la resolución en cuestión -por mediar una notificación que no satisface los recaudos exigidos por la legislación procedimental aplicable- debe estarse por la

inexistencia de notificación (causas B. 57.948, "Robredo", sent. del 13-XII-2000; B. 56.450, "Covello", sent. del 2-IV-2003 y B. 60.411, ya citada).

En consecuencia, en atención a las consideraciones expuestas, juzgo que la carta documento obrante a fs. 344/345 del expediente administrativo no constituye una notificación válida en los términos de los arts. 63, 65 y 67 del dec. ley 7647/1970 (aplicables conf. art. 73 del dec. ley 9650/1980, t.o. 1994).

Por lo expuesto el recurso de revocatoria incoado por la señora Baldi de Perversi fue interpuesto en forma temporánea y, por ende, la objeción a la procedencia formal de la demanda resulta infundada.

V. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar la oposición planteada y entrar, entonces, a considerar la siguiente cuestión.

Voto por la **negativa**.

Costas por su orden (arts. 17 ley 2961 -78 inc. 3º, ley 12.008, texto según ley 13.101-).

Los señores jueces doctores **Hitters** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero al voto del

doctor de Lázzari y doy también el mío por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Relatan los accionantes que con fecha 1º de enero de 1977 el causante obtuvo el beneficio de jubilación ordinaria ante el I.P.S. y que continuó trabajando en la actividad privada en el orden nacional hasta el día 31-VII-1980.

Destacan que cuando el afiliado se jubiló no se le informó que debía cesar en todas las actividades provinciales que desarrollaba en ese momento. Reconocen que si bien no pueden alegar la ignorancia de la ley, afirman que no existe en el expediente constancia que acredite la notificación de alguna incompatibilidad.

Añaden que, con los servicios nacionales, el señor Perversi obtuvo en el año 1980 una jubilación ordinaria en la ex Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado.

Continúan diciendo que el día 16-XII-1988, al momento de su fallecimiento, el Instituto demandado detectó la existencia de los dos beneficios, no obstante lo cual, en virtud de que el otorgado por el I.P.S. era de fecha

anterior, declaró que la pensión otorgada a la viuda era legítima (punto primero de la resolución cuestionada).

Agregan que en base al régimen de incompatibilidad entre la pasividad y la actividad, el Organismo demandado dispuso formular el pertinente cargo deudor por los haberes percibidos indebidamente.

En primer término plantean la defensa de prescripción. Sostienen que debido a la inexistencia de normas previsionales que regulen los plazos especiales para las acciones derivadas de un presunto pago indebido, corresponde recurrir a las normas del Código Civil.

Indican que con relación al plazo para la prescripción de ese tipo de acciones, debe aplicarse el art. 4027 inc. 3º del Código Civil, que establece el plazo de cinco años para la acción derivada de la obligación de pagar atrasos de todo lo que debe pagarse por años o por períodos más cortos.

Alegan que, en el caso, dado que la demandada determinó la existencia de los servicios nacionales en el año 1988, la acción para repetir las sumas presuntamente abonadas incorrectamente al afiliado habrían prescripto.

Arguyen que aún en el caso de utilizarse el plazo decenal, tomando las fechas en que se abonaron las prestaciones, el cargo deudor estaría igualmente prescripto.

Exponen que si bien la demandada esgrime que el término comenzó a correr cuando el Instituto previsional tomó conocimiento de la situación del causante, debería aplicarse el art. 3980 del Código Civil.

Consignan que conforme lo prescripto en tal precepto, la autoridad administrativa debió formular el cargo dentro de los tres meses de conocer la incompatibilidad. Indican que dado que la demandada no solicitó la liberación en el plazo estipulado, la prescripción se ha cumplido.

Explican que en el año 1988 la accionada determinó la existencia de la prestación nacional, no obstante ello ante su inacción se cumplió la prescripción.

Se agravian en punto a que el término con que cuenta el Instituto previsional para formular el cargo deudor sea mucho mas extenso del que tiene el beneficiario para reclamar haberes mal liquidados, lo cual -en su criterio- lesiona el art. 16 de la Constitución nacional.

En cuanto a la cuestión de fondo plantean que debe aplicarse lo establecido en la ley 8587 (arts. 78, 79, 92 y 93).

Con transcripción de lo resuelto por este Tribunal en la causa B. 49.516, "Aguerrebehere", sostienen que la exigencia prevista para el otorgamiento del beneficio es el cese definitivo en el desempeño del cargo público, pero no

puede exigirse el cese de todas las actividades laborales de índole privada que se desarrollen en forma paralela a la función pública.

Agregan que la exigencia de cese en la actividad que el afiliado pudiera mantener en el ámbito privado no fue objeto de requerimiento por la autoridad administrativa, por lo que el beneficio otorgado al causante y luego a su viuda es legítimo.

Sobre tal base alegan que la continuación en la actividad no sometida a la ley previsional provincial, no constituye incompatibilidad en los términos de la ley 8587 -que reguló el otorgamiento del beneficio- ni en los regímenes de compatibilidad limitada dictados con posterioridad.

Advierten que dado que el art. 92 de la ley 8587 admite la continuación en actividades no provinciales, la incompatibilidad regulada en los arts. 78 y 79 de ese ordenamiento se refiere al reingreso en la actividad provincial; de modo tal que si no era necesario cesar en la actividad no provincial para recibir el beneficio, tampoco puede constituir una incompatibilidad para cobrarlo.

En otro orden, sostienen que al jubilarse el señor Perversi estaba vigente la ley 21.153; régimen que permitía obtener un doble beneficio, en el caso que los servicios no fueran considerados para el otorgamiento del

originario. Agregan que la ley 23.604 volvió a establecer una excepción al principio de jubilación única.

Apuntan que admitida la posibilidad de obtener dos prestaciones legalmente, no corresponde que se les aplique las normas de incompatibilidad absoluta o limitada, pensadas para cuando sólo existía derecho a obtener una única prestación.

Por último cuestionan los cálculos efectuados en la liquidación del cargo deudor. Exponen que se cometieron errores al calcular los intereses y los detallan.

Finalmente dejan planteado el caso federal.

II. Fiscalía de Estado afirma la legitimidad de los actos cuestionados en la demanda.

En primer lugar efectúa un análisis de los antecedentes de la cuestión controvertida. Dice que, producido el fallecimiento del afiliado, se presentó ante el Instituto demandado su cónyuge solicitando el beneficio de pensión, pero que recién el 22-V-1989, al analizar el beneficio gestionado se detectó que el causante había obtenido una jubilación en el orden nacional y que su esposa también había requerido allí la pensión.

Continúa diciendo que el I.P.S. al analizar el caso consideró que la prestación provincial había sido bien otorgada puesto que fue concedida primera en el tiempo.

Agrega que en la misma resolución que se

reconoció la legitimidad del beneficio otorgado, se advirtió que correspondía ajustar el haber a las normas sobre incompatibilidad, toda vez que el causante había continuado en actividad en relación de dependencia sin efectuar la denuncia exigida en el art. 79 de la ley 8587. Por esa razón se formuló cargo deudor por la parte de los haberes percibidos indebidamente y se intimó a los derechohabientes a que propusieran la forma de pago de la deuda.

A continuación aborda la defensa de prescripción planteada por los accionantes (ver pto. V de la contestación de demanda, fs. 38 vta./41).

En cuanto al plazo que debe computarse, sostiene que debe acudirse por analogía a los preceptos contenidos en regímenes similares o a las normas del Código Civil, al no existir una norma específica en la legislación previsional local que regule el término que tiene el I.P.S. para reclamar la devolución de los haberes pagados en demasía.

Cita lo resuelto por el Tribunal en la causa B. 55.187, "Gentili", sent. del 17-II-1998, oportunidad en que se analizó específicamente la prescripción que correspondía aplicar cuando el I.P.S. formulaba un cargo deudor.

Afirma que -tal como fuera resuelto en dicho caso- debe acudirse en primer lugar al art. 16 de la ley

14.236, por constituir la ley especial que rige en materia previsional nacional y que establece que las acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social prescriben a los diez años.

Seguidamente añade que a idéntica solución se llega de acudir al Código Civil en tanto resulta aplicable a este tipo de cuestiones el art. 4023, pues se pretende hacer efectiva una obligación personal, originada por un pago por error, a resueltas de lo cual el Organismo previsional abonó en demasía la prestación.

Argumenta que no resulta de aplicación al supuesto de autos el art. 4027 inc. 3º, invocado por los accionantes. Arguye que esa norma se refiere a situaciones en las que el deudor mantiene una obligación periódica; en cambio en la especie la deuda se generó porque el afiliado no denunció al Instituto su real situación laboral, induciendo al ente previsional a pagar erróneamente los haberes.

La obligación del afiliado era precisamente comunicar que continuaba en otra actividad y fue el incumplimiento de ese deber lo que originó la deuda.

Con cita de doctrina de autores, sostiene que la prescripción como medio de extinción de la acción corre desde que ésta se encuentra en movimiento,

independientemente de la fecha de la relación jurídica respectiva.

Pone de relieve que debe tomarse como punto de partida en que comienza a correr el plazo de prescripción, el momento en que quedó expedita la acción respectiva y, en el caso, eso ocurrió el día 22-V-1989, fecha en la cual el Instituto previsional tuvo conocimiento de que el causante, al mismo tiempo que percibía la totalidad de su haber jubilatorio, mantenía otra actividad en relación de dependencia en el orden nacional.

Sostiene que debe considerarse esa fecha, pues recién en ese momento el I.P.S. conoció la incompatibilidad en cuestión.

Infiere que el cargo deudor fue formulado dentro del plazo de diez años previsto en el art. 4023 del Código Civil, puesto que el acto administrativo por el que se dispuso efectuarlo se dictó el 24-X-1996.

En cuanto al fondo sostiene que el obrar administrativo coincide con la normativa aplicable al caso.

Apunta que el señor Perversi, luego de requerir al Instituto de Previsión provincial el beneficio jubilatorio en razón del cese en el ámbito municipal, mantuvo igualmente otros empleos respecto de los cuales no anotició al ente previsional.

Destaca que los actores han admitido que el

causante continuó desempeñándose en relación de dependencia luego de acogerse al beneficio jubilatorio.

Con transcripción de los arts. 79 de la ley 8587 y 54 del dec. ley 9650/1980, expone que la ley previsional al establecer el principio de la incompatibilidad entre el cobro de la totalidad del haber previsional y el ejercicio de otra tarea en relación de dependencia, impone al afiliado la obligación de denunciar el desarrollo de otra actividad laboral remunerada y autoriza a la autoridad de aplicación a suspenderlo en el goce del beneficio si no cumpliera ese mandato.

Añade que la Administración no tiene el deber de constatar la exactitud de los datos consignados por los afiliados ni la veracidad de la situación laboral que aquéllos denunciaron.

Consigna que la incompatibilidad -en el modo en que ha sido establecida por el legislador-, se produce por el mero hecho de desempeñar otra actividad en relación de dependencia al mismo tiempo que percibe el haber previsional, más allá de que esa situación existiera al tiempo de jubilarse o fuere posterior.

Refiere que el legislador distingue el alcance del cese a los efectos de obtener el beneficio previsional de las condiciones requeridas para percibir la totalidad del haber.

Argumenta que la ley previsional provincial a través de las normas sobre incompatibilidad no ha cercenado el derecho a trabajar y a obtener otro beneficio jubilatorio, sino que únicamente ha regulado los efectos de esa actividad.

Reitera que la cuestión planteada se encuentra regulada en los arts. 78 y 79 de la ley 8587 y que los accionantes han expresado su disconformidad con el criterio del legislador pero sin poner en tela de juicio su constitucionalidad.

En otro orden, afirma que no resultan de aplicación al caso los precedentes invocados por los demandantes. Destaca que tanto en la causa "Aguerrebehere" como en "Guarino", lo que se cuestionaba era la procedencia o no del beneficio cuando mediaba continuidad en la actividad laboral en el sector privado, mientras que en autos se discute en qué medida el actor puede gozar del haber previsional si, paralelamente, desempeña una actividad económica en relación de dependencia dentro del ámbito público nacional.

Por último deja planteado el caso federal.

III.1. Relatadas las posiciones de las partes y expuestos los antecedentes relevantes de las actuaciones administrativas, corresponde decidir si el obrar desplegado por el ente previsional se ajustó a derecho y, en

consecuencia, si resulta válido el cargo deudor formulado a los causahabientes por los haberes supuestamente percibidos de modo indebido por el causante.

No obstante que los actores han interpuesto en primer término la prescripción de la deuda formulada por presunto pago indebido de haberes, dado que de los argumentos vertidos en la demanda se evidencia un categórico reproche a las razones que tuvo presente el Instituto de Previsión Social para efectuarlo, corresponde pronunciarse en primer orden sobre este punto.

Luego incumbe examinar el planteo de prescripción de las sumas reclamadas en concepto de cargo deudor. De resultar la compulsa negativa, determinar si la deuda reclamada fue liquidada con los errores que postula la parte actora.

2. Previo a expedirme sobre las cuestiones planteadas en el acápite anterior, destaco que los accionantes no han introducido como argumento coadyuvante a la anulación de los actos impugnados la imposibilidad del Instituto de Previsión Social de modificar en forma unilateral resoluciones que se encuentran firmes y consentidas. Tampoco han hecho referencia al tiempo transcurrido, ni alegado circunstancia alguna que ponga de manifiesto la iniquidad de tal obrar y que permita al Tribunal adentrarse en el análisis de los estándares

reglados en el art. 117 del dec. ley 7647/1970.

Precisamente, en los antecedentes de esta Corte en los que se ha censurado el actuar abrogatorio de la Administración (causas B. 58.330, "Orfila", sent. del 18-II-2004; B. 59.953, "Taberner de Ávila", sent. del 16-VI-2004; B. 61.676, "Gallo", sent. del 27-IV-2005, entre otros) se hizo mérito de que la cuestión había sido introducida en la causa por las partes -concretamente allí se valoraba el transcurso del tiempo como factor determinante que evidenciaba la ilegitimidad de la anulación oficiosa- conformando el argumento central de la petición. Mas ello no se verifica en la especie, en la que únicamente se opone la prescripción de la acción del cobro del cargo deudor impuesto así como los fundamentos del mismo y su liquidación.

IV. Circunscribiendo, entonces, el tratamiento de la pretensión al modo en que ha sido planteada, corresponde verificar en primer lugar los agravios de los accionantes relativos a los motivos que tuvo presente el Instituto de Previsión Social para efectuar el cargo impuesto.

1. Destaco que no se encuentra cuestionada la pensión otorgada a la señora Baldi de Perversi con fecha 20-II-1992 (res. 333.381, fs. 84) y que fuera convalidada en el artículo primero de la resolución 393.886 (fs. 330/332), como tampoco la jubilación del causante, toda vez

que el Organismo previsional determinó que la prestación provincial había sido concedida con anterioridad a la obtenida en el orden nacional (ver considerandos res. 393.886, fs. 330/332, act. adm.).

Tampoco existe controversia respecto a que las sumas reclamadas por el I.P.S. constituyen una deuda adquirida por el causante y, por ende exigida por el Organismo previsional al sucesorio.

En efecto, la resolución cuestionada ordenó practicar el cargo deudor por haberes percibidos indebidamente por el señor Perversi por el período 1-I-1977 al 12-VI-1979, en base a las normas de incompatibilidad absoluta y desde esa última fecha al 31-VII-1980 de conformidad a lo normado por el art. 79 de la ley 8587 y demás decretos de compatibilidad limitada dictados por el Poder Ejecutivo. Seguidamente dispuso intimar a los causahabientes para que propusieran forma de pago bajo apercibimiento de iniciar acciones legales correspondientes contra la sucesión del causante (res. 393.886 del 24-X-1996, fs. 330/332).

2. Sentado ello, se hace necesario el análisis de las prescripciones que la ley previsional contiene en relación a la incompatibilidad entre la percepción del beneficio de una jubilación y el desempeño de una actividad en relación de dependencia.

Tanto las normas previsionales dictadas con anterioridad como las legisladas con posterioridad al otorgamiento del beneficio jubilatorio del causante, establecieron la incompatibilidad entre la percepción de una jubilación y el desempeño de actividad en relación de dependencia o fijaron pautas de compatibilidad limitada (v. gr., leyes 7726, 7885, 8587, 9430/1980 y 9650/1981).

En virtud de que el señor Perversi obtuvo la jubilación ordinaria en el año 1977 (ver res. 215.975, fs. 52), la norma aplicable al caso es la ley 8587, puesto que era la que se encontraba vigente al cese en los servicios.

Dicho régimen legal establecía en su art. 78: *"Será incompatible la percepción del haber jubilatorio con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción exclusiva de los servicios docentes"* y el art. 79 ordenaba que: *"El jubilado que omitiere formular la denuncia dentro del plazo que indique la reglamentación de la presente ley, será suspendido en el goce del beneficio a partir de la fecha en que el Instituto tomó conocimiento de su reingreso a la actividad. Deberá reintegrar con intereses, lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios y quedará privado automáticamente del derecho a computar, para cualquier reajuste o transformación, los nuevos servicios desempeñados"*.

En el año 1979 se dictó la ley 9340 (B.O., 11-VI-1979) que establecía un régimen de incompatibilidad limitada, sustituyendo en su artículo primero los arts. 78 y 79 de la ley 8587 por los siguientes: "Art. 78: *Será incompatible la percepción del haber jubilatorio con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción exclusiva de los servicios docentes. El Poder Ejecutivo podrá establecer por tiempo determinado y con carácter general regímenes de compatibilidad limitada con reducción de los haberes jubilatorios*".

"Art. 79: *En los casos que existiere incompatibilidad total o limitada entre el goce de la prestación y el desempeño de la actividad, el jubilado que se reintegrare al servicio o continuare en tareas distintas deberá denunciar expresamente y por escrito esa circunstancia dentro del plazo de noventa (90) días corridos a partir de la fecha en que volvió a la actividad o continuó en ella. Igual obligación incumbe al empleador*".

"El jubilado que omitiera formular la denuncia en la forma y plazo indicados en el párrafo anterior deberá reintegrar, con intereses, lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios, a partir de su reingreso o continuación de la actividad y hasta la fecha en que el Instituto tomó conocimiento de esa circunstancia, quedando

privado automáticamente del derecho a computar los nuevos servicios desempeñados durante ese período para cualquier reajuste o transformación".

En su art. 2 disponía: "El jubilado que a la fecha de sanción de la presente ley se encontrare en el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia con excepción de los servicios docentes, quedará exceptuado de la obligación de reintegrar los haberes previsionales que hubiere percibido indebidamente por la incompatibilidad, si dentro del plazo de noventa (90) días a contar desde la fecha de entrada en vigencia de la presente, formulare la denuncia prevista en el art. 79 de la ley 8587".

"La disposición contenida en el párrafo anterior no otorgará derecho a repetir las sumas retenidas, descontadas o percibidas por el Instituto de Previsión Social con motivo de dicha incompatibilidad".

El Poder Ejecutivo provincial, haciendo uso de esa facultad, dictó el decreto 2312/1979, que consagró un régimen de compatibilidad limitada para quienes se encontraran jubilados por aplicación de la ley 8587 y alcanzados por lo dispuesto en el art. 78 de ese texto legal, en cuyo caso dispuso que cobrarían sus haberes jubilatorios de acuerdo a una escala de reducción que allí se estableció.

3. Enmarcada la cuestión en la ley 8587 de aplicación al caso, en razón de las consideraciones que a continuación paso a formular, considero ajustado a derecho el cargo deudor formulado por la Administración.

Como línea argumental los accionantes sostienen que la exigencia prevista para el otorgamiento del beneficio es el cese definitivo en el desempeño del cargo público, pero consideran que no puede exigírsele en todas las actividades laborales de índole privada que se desarrollen en forma paralela a la función pública.

Este argumento resulta desacertado.

En efecto, las normas transcriptas, al igual que posteriormente fuera regulado en el art. 60 del dec. ley 9650 (t.o. 1994) sientan el régimen de compatibilidad -absoluta con el texto original de la ley 8587 y luego limitada (conf. ley 9340)- entre jubilación y cargo conforme al cual no resulta posible para el beneficiario el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, dejando a salvo los servicios docentes.

La realidad que emana de tales regulaciones pone de relieve que para acceder a un beneficio jubilatorio es requisito previo *el cese definitivo del agente en toda relación de empleo público provincial, nacional o municipal*, con excepción de los servicios docentes (arts. 78, ley 8587; 60, dec. ley 9650/1980 -t.o. 1994- y doct.

causas B. 52.605, "Boero", sent. del 15-X-1991; B. 55.984, "Milone de Maidana", sent. del 12-VIII-1997; B. 57.657, "Schelotto", sent. del 12-IV-2000; B. 58.135, "Catanesi", sent. del 12-IX-2001; B. 62.516, "García", sent. del 16-II-2011).

Ahora bien, en el caso, tal como surge de las actuaciones administrativas, el causante continuó prestando servicios no docentes hasta el 31-VII-1980 -bajo relación de dependencia- ante la empresa Gas del Estado, sin notificar dicha continuidad de servicios al Instituto previsional (ver informe del Departamento de Cómputos de Servicios, Dirección de Prestaciones Originarias, fs. 321). Es decir que, sin perjuicio de mantener su status de jubilado, incurrió en incompatibilidad al continuar percibiendo la prestación cuando se encontraba trabajando en relación de dependencia.

4. Por otra parte, los interesados arguyen que la continuación en una actividad no sometida a la ley previsional provincial no constituye incompatibilidad en los términos de la ley 8587.

Afirman que el cese que se requiere es en actividades provinciales y que tal previsión no alcanza a las de índole privada no provinciales.

Pese a tal afirmación, cabe señalar que no se encuentra controvertida la naturaleza de los servicios

prestados por el señor Perversi durante el período reclamado. En efecto, no fue discutido que el causante continuó desarrollando tareas en relación de dependencia ante la empresa Gas del Estado hasta el 31-VII-1980 (fs. 321, act. adm.). Son estos servicios nacionales aquellos que impulsaron al I.P.S. a formular el cargo deudor por incompatibilidad.

La normativa que rige el caso es clara en el sentido que la percepción de los haberes previsionales está condicionada a que el beneficiario no desarrolle otra actividad remunerada en relación de dependencia, excepcionando únicamente a los servicios docentes. Asimismo, la norma sanciona al jubilado que omitiera efectuar la denuncia con la suspensión en el goce del beneficio y con el reintegro de las sumas percibidas indebidamente.

En efecto, tal como se dijo en la causa B. 57.657, "Schelotto", previamente citada, resulta necesario distinguir dos situaciones diferentes: por una parte el derecho a obtener el beneficio previsional y por la otra el goce del haber. Para obtener el status de jubilado el agente debe cesar en su relación de empleo público; para percibir el haber jubilatorio en todo o en parte es necesario atenerse a las normas sobre compatibilidad que son las que determinarán en qué medida y bajo qué

circunstancias podrá percibirse el haber jubilatorio si se desarrolla simultáneamente otra actividad lucrativa en relación de dependencia.

5. Precisado ello, advierto que el I.P.S. practicó el cargo deudor por haberes percibidos indebidamente por el período 1-I-1977 al 12-VI-1979 en base a las normas de incompatibilidad absoluta y desde esa última fecha al 31-VII-1980 de conformidad a lo normado por el art. 79 de la ley 8587 y demás decretos de compatibilidad limitada dictados por el Poder Ejecutivo. Seguidamente dispuso intimar a los derechohabientes para que propusieran forma de pago bajo apercibimiento de iniciar acciones legales correspondientes contra la sucesión del causante (res. 393.886 del 24-X-1996, fs. 330/332).

Consecuentemente considero que resulta ajustado a derecho el cargo deudor efectuado por los actos impugnados.

6. En otro orden, argumentan que al momento en que se le otorgó al señor Perversi la jubilación ordinaria la leyes nacionales 21.153 y 23.604 reconocían la posibilidad de obtener -bajo ciertas circunstancias- doble beneficio.

Afirman que admitida la posibilidad de obtener dos prestaciones, no corresponde la aplicación de las normas de incompatibilidad, pensadas -según expresan- para

supuestos en los que se aplica el principio de prestación única.

Tal argumento debe ser desestimado.

Contrariamente a la interpretación sustentada por los demandantes, la ley 21.153 (B.O.N., 4-XI-1975), con la incorporación que realizó al art. 23 de la ley 14.370, estableció la excepción al principio del beneficio único, para los casos en *"... que los organismos o sistemas no integrantes del sistema nacional de previsión no reconozcan servicios y remuneraciones a los fines del otorgamiento de la prestación y de la determinación del monto..."*, es decir para supuestos en que los sistemas previsionales locales no reconocieran servicios nacionales.

Dicha ley, que fue derogada por la ley 22.042 (B.O.N., 1979), no tuvo mayor aplicación en la Provincia de Buenos Aires, atento que con el dictado de la ley 8587 (B.O.P., 12-I-1976) no se presentaron más obstáculos para reconocer servicios nacionales, conforme el régimen de reciprocidad del dec. ley nacional 9316/1946, al que la Provincia adhirió, mereciendo destacarse para el caso **sub examine**, lo normado por el art. 111 de la aludida ley 8587, que estableció que *"los afiliados que hubieren desempeñado servicios en los distintos regímenes comprendidos en la reciprocidad jubilatoria, sólo podrán obtener una prestación única, considerando la totalidad de los*

servicios prestados".

En consecuencia, en el marco de lo normado por el dec. ley nacional 9136/1946 y la ley provincial 8587, al momento en que causante obtuvo el beneficio jubilatorio en el orden local (a partir del 1-I-1977, res. 215.975, fs. 52, expte. adm.) ya regía el principio de prestación única y el reconocimiento de servicios de acuerdo al sistema de reciprocidad.

En este orden de ideas, corresponde concluir que se ajusta a derecho la decisión del I.P.S. en cuanto, si bien consideró legítima la jubilación otorgada al causante, ordenó la formulación del cargo deudor a los causahabientes por haber incurrido el afiliado en incompatibilidad al omitir la denuncia de que continuaba en actividad (arts. 77, 78 y 111, ley 8587).

V. Resuelto lo anterior, corresponde expedirse sobre el planteo de prescripción del cargo deudor que efectuara la parte actora en el punto VI.1 de su demanda.

1. Los accionantes consideran que la deuda se encuentra alcanzada por la prescripción quinquenal con fundamento en lo previsto en el art. 4027 inc. 3 del Código Civil. Señalan que igualmente por aplicación del plazo de prescripción decenal las sumas reclamadas se encontrarían prescriptas.

Por su parte, Fiscalía de Estado, con cita de lo

resuelto por este Tribunal en la causa B. 55.187, "Gentili", sent. del 17-II-1998, sostiene que debe aplicarse el plazo de prescripción de diez años del art. 16 de la ley 14.236 y que a la misma solución se llega por aplicación del art. 4023 del Código Civil.

2. A mi juicio, asiste razón a la representación fiscal en cuanto a que el término de prescripción aplicable es el de diez años.

Conforme mi posición expresada recientemente en la causa B. 60.937, "Sisterna", sent. del 13-VII-2011, considero que el plazo de prescripción aplicable al cargo deudor es el previsto en el art. 4023 del Código Civil (conforme igualmente agr. art. 16 de la ley 14.236).

3. Ahora bien, establecido el término decenal de prescripción, considero que las sumas reclamadas por el I.P.S. se encuentran prescriptas.

En efecto, en el caso, el **dies a quo** para computar el término señalado es la fecha de la resolución administrativa mediante la cual se ordenó practicar el cargo deudor, dictada el día 24-X-1996 (arts. 2 y 3, res. 393.886, fs. 330/332).

Siendo ello así, teniendo presente que la causa que determina el crédito del organismo previsional reside en la percepción indebida de haberes por el período comprendido entre el **1-I-1977** al **31-VII-1980** (conf. fs.

338/339 y 343 de las fotoc. del exped. adm.), los montos reclamados con anterioridad al **24-X-1986**, se encuentran prescriptos (arts. 16 de la ley 14.236 y 4023 del Código Civil).

4. De conformidad a la conclusión a la que se arriba, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes argumentos tendientes a fundar los errores en el cálculo de la liquidación del cargo deudor, desarrollados por la actora en el punto VI.4 su demanda (ver fs. 17/17 vta.).

VI. Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, lo que importa: a) declarar prescriptas las sumas reclamadas por el I.P.S. en concepto de cargo deudor determinadas en la resol. 393.886, aquí impugnada (arts. 16 de la ley 14.236 y 4023 del Código Civil) y b) para el caso de que se hubiera ejecutado el cargo deudor, se condena a la demandada a restituir los importes correspondientes, hasta la fecha en que se hizo efectivo el cumplimiento de la medida cautelar decretada a fs. 51, cuyos efectos cesarán al quedar firme la presente.

Todo ello deberá cumplirse dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Const. provincial; 78 inc. 3 de la ley 12.008, texto según ley 13.101).

Costas por su orden (arts. 78 inc. 3, ley 12.008 -texto según ley 13.101- y 17, ley 2961).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Si bien adhiero a la reseña de antecedentes y desarrollo argumental formulado en los puntos III y IV del voto del colega que inicia el acuerdo, disiento con lo manifestado en el punto V de su exposición, en orden al plazo de prescripción aplicable en autos.

II. Conforme sostuve al emitir opinión en la causa B. 55.187, "Gentilli", sent. del 17-II-1998 (y posteriores) la solución en esta parcela de la pretensión ha de buscarse en la legislación previsional (doct. causas B. 49.199, "Etcheverry de Vergel", sent. del 18-X-1983; B. 48.703, "Diorio", sent. del 29-IX-1983; B. 50.571, "Acuerdos y Sentencias", 1998-II-626; B. 51.669, "González", sent. del 26-IX-1989).

El art. 62 del dec. ley 9650/1980 (t.o. 1994) regula para los haberes que le son debidos al afiliado, un plazo de prescripción bienal cuando éstos fueran devengados con posterioridad a la solicitud de la prestación.

Es decir que la legislación le confiere a la demandada el derecho de liberarse de abonar deudas

anteriores al plazo antes referido pero, ante la situación inversa, cuando los afiliados deben devolver las sumas percibidas indebidamente, no les reconoce el mismo derecho, haciendo recaer sobre el afiliado las consecuencias de un error sobre la causa o motivo que originó la propia autoridad demandada.

Tal discriminación, que no puede obedecer sino a una omisión del legislador, resulta a todas luces arbitraria y, ante ello, cobra especial vigor el método constructivo de interpretación jurídica que se fundamenta en la totalidad sistemática que conforma un texto jurídico (conf. Linares, J. F., "Caso Administrativo no Previsto", págs. 18 y sgts.).

Sobre dicha base, teniendo en consideración el plazo de prescripción que fija el art. 62 del texto legal citado y haciendo mérito de que en materia previsional debe procurarse la aplicación racional de las normas que la integran y debe evitarse la adopción de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto (conf. doct. causas B. 51.853, "Napp", sent. del 31-V-1990; B. 50.915, "Sucaret", sent. del 2-X-1990; B. 54.179, "Vacare", sent. del 24-VIII-1993; B. 54.616, "Delgado", sent. del 21-IX-1993), estimo que ha de estarse al plazo regulado por el citado art. 62, tercer párrafo del dec. ley 9650/1980 (prescripción bienal),

aplicando analógicamente lo dispuesto en ese precepto, sobre la base de los principios de razón y justicia que deben prevalecer en el caso.

III. A ello debo agregar que la circunstancia de que los accionantes hayan alegado, en su escrito de demanda, que el plazo de prescripción que correspondía era el previsto en el art. 4027 inc. 3 del Código Civil, no resulta obstáculo para que esta Suprema Corte pueda soslayar tal deficiente invocación.

Ello toda vez que, por imperio del principio **iuria novit curia**, la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes. Es decir, pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, tornándose necesario el pronunciamiento acerca de cual es la ley aplicable al caso (conf. causas B. 59.623, "Constantino", sent. del 25-IV-2000; B. 54.898, "Morales", Acuerdos y Sentencias, 1997-II-96 y B. 51.723, "Leguizamón", sent. del 26-XI-1991, entre otras).

Lo expuesto no vulnera el principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los magistrados a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiverse la naturaleza de la

acción deducida (causa L. 45.874, "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-449, entre otras).

En tal orden, esta Suprema Corte, en la causa "Rodríguez", afirmó que si bien los jueces no pueden proceder de oficio en materia de prescripción, el problema cambia de faz cuando la prescripción se alega, aunque sea errónea la determinación del lapso. El Tribunal señaló que en tal situación hay un hecho introducido en la **litis** que, acreditado en el curso del proceso, cuando llegue la etapa decisiva, el juez debe y tiene que aplicar el derecho correspondiente (doct. causa 17.760, "Rodríguez, Raúl Adolfo", sent. del 21-VI-1955, "Jurisprudencia Argentina", 1956-II, pág. 23).

Cabe destacar que del escrito inicial no resulta que la parte actora haya intentado renunciar a una prescripción más corta, sino que los peticionarios se refieren a la quinquenal porque, sencillamente, han creído aplicable ese plazo. Sin embargo, dicha conducta no parece reprochable considerando la falta de una norma expresa que determine el plazo de prescripción en supuestos como el debatido en la presente.

IV. Por último, si bien coincido con la solución que propicia mi colega en el punto VI de su exposición, no estoy de acuerdo con el alcance que le otorga la condena, pues entiendo debe reconocerse en ella el pago de

intereses.

En diversas ocasiones he señalado que la demanda de reparación pecuniaria lleva implícito el pedido de los respectivos intereses compensatorios y el hecho que la parte actora no incluyera en esa oportunidad una petición formal respecto a ellos, no permite inferir su renuncia al carácter integral de la reparación (conf. causas Ac. 33.140, "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-195; L. 43.140, "Acuerdos y Sentencias", 1989-IV-104, entre otras).

En consecuencia, a los importes que resulten deberá adicionarse la suma que corresponda en concepto de intereses, los cuales serán computados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561, coincidentes en ambas redacciones en su contenido; 622 del C.C. y 5, ley 25.561).

Dicho monto deberá abonarse dentro de los sesenta días de quedar firme la presente.

Con el alcance indicado, doy mi voto también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor de Lázzari, excepto en lo decidido respecto del

plazo de prescripción liberatoria aplicable al caso que nos ocupa.

1. Habré de discrepar con la solución a que arriba el distinguido colega que funda el primer voto, en cuanto considera aplicable al caso el plazo decenal de prescripción que dimana del art. 4023 del Código Civil y 16 de la ley 14.236 (B.O., 16-X-1953), por los fundamentos que sostuviera entre otras en las causas B. 62.790, "Mazzulli", sent. del 3-VI-2009 y B. 60.937, "Sisterna", sent. del 13-VII-2011.

Computo para ello la circunstancia de que el legislador nacional cuando ha creído oportuno hacer extensivo lo dispuesto en dicha materia a las cajas provinciales, así lo ha establecido expresamente, sirviendo de elocuente ejemplo los arts. 82 y 83 de la ley 18.037, cuya legitimidad constitucional, por lo demás, fuera reconocida por la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.N. "Arano", sent. del 29-V-1984, Fallos 306:495 y "Miralles, Enrique c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 18-IV-1985 (DT.XLV.1511).

De hecho, nuestro ordenamiento general local tomó esta pauta en su art. 62 del dec. ley 9650/1980, T.O., dec. 600/1994 (así también en el art. 58 del dec. ley 9538/1980), mas no hizo lo propio con la anteriormente

dispuesta en el art. 16 de la ley 14.236, situación que tampoco contempla la ley 8587.

2. Lo expuesto cercena, en mi parecer, el camino de la aplicación analógica de la solución propuesta para las deudas que tenga el instituto para con sus beneficiarios, lo que si bien puede parecer inequitativo si tomamos a relación limitándola solamente a las partes **sub litis**, tal parecer se enerva a poco que abramos el objetivo y observemos que el organismo oficial en realidad administra fondos destinados a cubrir las prestaciones de un universo de beneficiarios que con sus aportes lo sostuvieron y que se trata de un sistema basado en la solidaridad.

Dicho en otras palabras, si consideramos razonable el establecimiento de un plazo prescriptivo diferenciado para el pago de las prestaciones devengadas y no abonadas por el I.P.S., en aras del interés general, no deberíamos luego admitir la aplicación analógica de la misma solución a favor de quien ha *percibido sin causa* fondos de ese mismo sistema que se pretende preservar, pues ello importaría un contrasentido.

No se puede poner en un pie de igualdad, por vía de la aplicación analógica (arts. 16 del C.C. y 171, Const. prov.), sin quebrar el sistema solidario, a quienes teniendo derecho no percibieron sus haberes por aplicación

de una norma que limita el plazo de prescripción liberatoria, con quienes han percibido parte de sus ingresos sin justa causa, enriqueciéndose injustamente.

3. Descartada la aplicación de la solución de los arts. 16 de la ley 14.236 y 62 del dec. ley 9650/1980 (T.O. 1994), entiendo, más allá de lo postulado por las partes (principio **iuria novit curia**), que resulta de aplicación el plazo bienal de prescripción liberatoria previsto en el art. 4030 del Código Civil (S.C.B.A., B. 60.283, "Grillo", sent. del 17-XII-2003).

El pago por error no impide repetir lo abonado sin causa (art. 791 del Código Civil), pues de lo contrario se estaría convalidando un enriquecimiento ilícito en detrimento del Organismo Público, pero queda sujeto como toda deuda exigible al instituto de la prescripción liberatoria.

4. No es óbice a lo aquí expuesto, lo sostenido por el accionante respecto del plazo de prescripción liberatoria a aplicar, pues a los argumentos dados por el doctor Negri en ese aspecto, los cuales comparto, debe añadirse que rige en materia de seguridad social el principio de irrenunciabilidad (art. 39 inc. 3 de la Constitución local).

5. Por lo expuesto, si mi postura alcanza mayoría corresponderá hacerse lugar parcialmente a la demanda como

propicia el doctor de Lázzari, mas tomándose como plazo de prescripción liberatoria el bienal establecido en el art. 4030 del Código Civil (**iuria novit curia**).

Voto también por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud y Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por las razones expuestas en el acuerdo que antecede se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta, lo que importa: a) por mayoría de fundamentos, declarar prescriptas las sumas reclamadas por el I.P.S. en concepto de cargo deudor determinadas en la resol. 393.886, aquí impugnada, por el período 1-I-1977 al 31-VII-1980 (arts. 16 de la ley 14.236 y 4023 del Código Civil) y b) para el caso de que se hubiera ejecutado el cargo deudor, se condena a la demandada a restituir los importes correspondientes, hasta la fecha en que se hizo efectivo el cumplimiento de la medida cautelar decretada a fs. 51, cuyos efectos cesarán al quedar firme la presente.

Todo ello deberá cumplirse dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Const. prov.; 78 inc. 3, ley 12.008, texto según ley 13.101).

Costas por su orden (arts. 78 inc. 3, ley 12.008
-texto según ley 13.101- y 17, ley 2961).

Difiérese la regulación de honorarios para su
oportunidad (art. 51, dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario