

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de marzo de 2008, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Soria, Hitters, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para dictar sentencia definitiva en la causa B. 61.976, "Balmaceda, Elsa Nélide contra Provincia de Buenos Aires (I.P.S.). Demanda contencioso administrativa".

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

I. La señora Elsa Nélide Balmaceda, por apoderado, promovió acción contencioso administrativa contra el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, I.P.S.), solicitando la anulación de las resoluciones de fechas 11-III-1999 y 9-III-2000, dictadas en el expediente 2337-29254/81 por el Directorio de la referida entidad.

Por la mencionada en primer término se le formuló cargo deudor a la actora, en concepto de haberes previsionales percibidos indebidamente durante el lapso transcurrido entre el 1-V-1985 y el 30-IX-1998, por un error en la codificación utilizada para calcular el monto del beneficio. También se decidió afectar el 20% mensual de las remuneraciones hasta cancelar la deuda referida. Por la otra

resolución se rechazó, por extemporáneo, el recurso de revocatoria interpuesto contra la antecedente.

Peticionó, por consecuencia, se deje sin efecto el mencionado cargo deudor y se declare la intangibilidad de su haber previsional. Pide expresa condena en costas a la demandada.

También solicitó que se dicte una medida cautelar de no innovar, a fin de que el Instituto de Previsión Social se abstenga de descontar el 20% de su haber, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo (fs. 15 vta., 19/19 vta. y punto 3° del petitorio, a fs. 20).

II. Por resolución de fecha 11-X-2000 este Tribunal hizo lugar a la tutela precautoria peticionada por la actora, ordenando la suspensión -hasta tanto se dicte sentencia en este juicio- de los efectos de las resoluciones impugnadas (fs. 22/23).

Ante el incumplimiento de la medida cautelar, denunciado por la actora, esta Corte dictó resolución el 27-XII-2000, intimando a la demandada a su cumplimiento (v. fs. 36).

El día 1-III-2002 la accionada informó que había hecho efectiva la medida cautelar ordenada, procediendo a la suspensión transitoria del descuento que le venía efectuando a la actora (v. fs. 51).

III. Corrido el traslado de ley se presentó a juicio la Fiscalía de Estado y se opuso a la procedencia formal de la demanda. Subsidiariamente, argumentó a favor de la legitimidad de la resolución impugnada, solicitando el rechazo de la acción, en todas sus partes (fs. 56/61).

IV. A fs. 63/64 la accionante respondió el traslado que, del aludido planteo de improcedencia formal, el Tribunal le confirió.

V. Agregadas las copias de las actuaciones administrativas, sin acumular, las que junto con la documental acompañada con la demanda constituyen la única prueba ofrecida y glosados los alegatos de ambas partes, la causa quedó en estado de dictar sentencia, decidiéndose plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

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

En caso negativo:

2º) ¿Es fundada la demanda?

V O T A C I O N

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

I. Las actuaciones administrativas remitidas en fotocopias a este Tribunal (exp. adm. 2350-86268/00), ponen de relieve las siguientes circunstancias:

a. Mediante resolución 268.939, de fecha 13-VIII-1982, el Directorio del I.P.S. acordó a la señora Balmaceda el beneficio de jubilación por invalidez (art. 26, ley 9650), a partir del 2-III-1981, en base a la "categoría 4 Personal de Servicio, con régimen de 35 hs. Repartición: Gobernación" (fs. 20).

b. El 19-V-1998 la actora pidió la revisión de su haber y categoría (fs. 23). Las actuaciones pasaron a la Dirección de Personal de la Dirección de Cultura y Educación. El Departamento de Regímenes Estatutarios informó, con fecha 12-VIII-1998, que la señora Balmaceda se desempeñó hasta su cese en el régimen horario que estaba en vigencia en la Administración Pública provincial y que se reubicó, a partir del 1-IV-1977 en el Agrupamiento Personal de Servicio -Código 1-0006-IV-categoría 4-cocinero (fs. 24/ 26). Luego se ratificaron el cargo de mayor jerarquía y el régimen horario determinante de su jubilación (ver fs. 4 y 26).

c. A fs. 39 se le practicó a la accionante cargo deudor, motivando la deuda en la codificación incorrecta, que originó el pago de haberes superiores a los correspondientes, durante el lapso comprendido entre el 1-V-1985 (en que comienza a figurar en el archivo histórico la codificación

incorrecta) y el 30-IX-1998. A fs. 40 obra la correspondiente liquidación por un total de \$ 16.689,91.

d. Previo dictamen de la Comisión de Asuntos Administrativos del I.P.S. (fs. 42), el Directorio decidió, mediante la resolución de fecha **11-III-1999**, formular cargo deudor a la señora Balmaceda por la cifra referida en virtud de haberse detectado un error en la codificación que originó el pago de haberes superiores a los que le correspondían, durante el lapso comprendido entre el 1-V-1985 y 30-IX-1998. Para así decidir, consideró que hubo un desplazamiento patrimonial carente de causa (art. 499, Código Civil) y que, tratándose de un pago indebido, el que lo percibe no puede retenerlo y quien lo efectúa -en este caso el I.P.S.- puede repetirlo (art. 784 y ccs. del citado Código). Por último, afectó el 20% mensual del haber previsional del titular, hasta la cancelación total de la deuda (ver res. a fs. 43). El mentado acto fue notificado a la accionante el día **27-IV-1999** (ver fs. 50/51).

e. El **10-V-1999** la actora solicitó vista del expediente y de la totalidad de los antecedentes que fundaron el acto administrativo que decidió formularle cargo deudor. Peticionó, hasta la concesión de la misma, que se suspendan los términos procedimentales en curso y se otorgue prórroga de plazos, a fin de que, una vez concedida la vista, pueda interponer en legal tiempo y forma los recursos

administrativos pertinentes. Negó la totalidad de las circunstancias de hecho y derecho aducidas en la comunicación referida y dejó expresa constancia de su oposición a que el I.P.S. efectúe cualquier tipo de retención sobre su haber jubilatorio, hasta que se resuelva el tema en sede administrativa, sea favorable o no a su situación previsional (fs. 45).

f. El **29-V-1999** el I.P.S. informó a la señora Balmaceda que debía presentarse, en el término de 20 días hábiles -contados a partir del día de la recepción de esa comunicación- en el Departamento de Asesoramiento de la Dirección de Prestaciones Originarias. En caso contrario, se agregó, las actuaciones seguirían el trámite correspondiente (ver fs. 47 y 48).

g. La actora, mediante una nueva presentación que denomina "interpone recurso", el **12-VII-1999** cuestionó la resolución de fecha 11-III-1999. Se agravió argumentando que la supuesta deuda nace de la incorrecta aplicación de códigos que, según arguye, corresponden a cargas horarias y situaciones laborales diferentes a la suya, fundándose en un error material que se traslada al acto administrativo recurrido.

Señala que al jubilarse, se le acordó la categoría 4, con una carga de 35 horas. Agrega que el régimen horario fue ratificado por el Departamento de Régimen Estatutario y

que, no obstante ello, se le informó verbalmente que a partir de cambios escalafonarios (posiblemente, por aplicación de la ley 10.430) se cambiaron los códigos con que se abonan los beneficios del I.P.S. Destaca que ese acto nunca le fue comunicado y, sin entregarle documentación respaldatoria, le comenzaron a abonar otra carga horaria distinta a la que efectivamente cumplió, designada por otro código (ver fs. 53).

Asegura que trabajó 35 horas semanales y se le formuló cargo deudor por diferencia de haberes entre códigos que corresponden a cargos con 30 y 48 horas de carga horaria semanal. Considera que la Administración modificó el haber correspondiente a su beneficio de acuerdo a un régimen que "a sabiendas" no le concernía.

Arguye que el acto recurrido está viciado porque se basa en la existencia de una liquidación que adopta como parámetros para su realización el reconocimiento de circunstancias de hecho (cargas horarias) ajenas al trabajador a quien se le imputan. Agrega que no se tiene en cuenta el haber jubilatorio real que le correspondería (con carga horaria de 35 horas), lo que hace suponer -por lo menos- un crédito a compensar que no fue contemplado.

Afirmó que además de los códigos utilizados en la liquidación se le abonaron haberes conforme a otros que no fueron considerados al momento de determinar el cargo deudor

y que en la base del cálculo no se tuvo presente la correspondencia del crédito (código 30.186 perteneciente a un trabajador con 35 horas de trabajo semanal), señalando además que no existe identidad -en cuanto a la correspondencia de la carga horaria que los justifica- entre los códigos 30.186 y 30.242. Asevera que estos vicios tornan carente de validez a la liquidación practicada y, por ende, al cargo deudor que le fuera impuesto. Aduce que de ello deviene la nulidad del acto en cuestión.

Reiteró su pedido de vista de las actuaciones y pidió que se le exhiban los expedientes administrativos que ordenaron el cambio en el encuadramiento de códigos de 30186 a 30457-30487-30242-30430 (como surge de los recibos de haberes que se le extendieron) y el que ordenó la equiparación de las cargas horarias y haberes de los códigos antes detallados. Solicitó que, hasta la concesión de las referidas vistas, se mantenga la suspensión de los términos procedimentales en curso. Pidió, además, que se mantenga la reserva de derechos para efectuar en legal tiempo y forma la ampliación de la revocatoria o interponer los recursos administrativos que pudieran corresponder (ver fs. 53/54).

Subsidiariamente, para el supuesto de que no prospere el recurso, opone excepción de prescripción para el cobro del crédito que la demandada pretende. Considera que el mismo se encuentra extinguido parcialmente, limitándose a la

procedencia de dos años (conforme art. 4030 del Código Civil) o cinco años -alude erróneamente a diez- (conforme art. 4027 inc. 3° del citado Código). Solicita la remisión de los actuados a la Asesoría General de Gobierno y a la Fiscalía de Estado, para que se expidan al respecto (ver fs. 54).

h. El organismo mencionado en primer término dictaminó que, desde el aspecto formal, deviene improcedente el tratamiento del recurso presentado, por haber ingresado en forma extemporánea (confr. art. 74 decreto ley 9650/1980). Con el fin de analizar si resulta viable su tratamiento como denuncia de ilegitimidad, previo emitir su opinión, solicitó un informe, completo y ampliatorio, de lo obrado en la oportunidad en la que se le practicó el cargo deudor a la actora (a fs. 39). Pidió, expresamente, que se explique en qué consiste el error de certificación alegado como fundamento para su imposición (ver fs. 57).

i. En cumplimiento de lo antedicho, el Departamento Determinación de Haberes, informó el día **5-X-1999** que la agente se encontraba percibiendo la categoría 2 del agrupamiento servicio con 42 horas. Agrega que cuando la propia actora solicitó revisión de haberes, se pidió el informe pertinente a la repartición empleadora, del que surgió que el cargo que desempeñó la titular corresponde a la categoría 4 de servicios, con el régimen horario que estaba

vigente en ese momento para la Administración Pública provincial. Concluye sosteniendo que debido a ello, al detectar una incorrecta codificación, se procedió a adecuar el haber conforme a lo que era correcto: categoría 4 y 30 horas, correspondientes al régimen actual de la Administración Pública provincial (ver informe a fs. 58).

j. La Asesoría de Gobierno (fs. 60), la Fiscalía de Estado (fs. 62) y la Comisión de Asuntos Administrativos del I.P.S. (fs. 64) se expidieron en el sentido del rechazo del recurso, teniendo en consideración la extemporaneidad de su presentación y la legitimidad del acto atacado. El organismo mencionado en primer término destacó que la decisión cuestionada se encuentra motivada, posee causa lícita, emana de autoridad competente y se ajusta a la solución legal que corresponde al caso (fs. 60).

k. Por **resolución de fecha 9-III-2000**, el Directorio del I.P.S. resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución de fecha 11-III-1999 que le formuló a la actora cargo deudor por haberes previsionales percibidos indebidamente. Para así decidir tuvo en cuenta la extemporaneidad de su presentación (conf. art. 74 del dec. ley 7647/1970) y el carácter legítimo del acto atacado, considerando que reunía todos los elementos que hacen a su validez y, en consecuencia, sin vicio alguno que lo invalide. Decidió mantener firme el acto administrativo

atacado por resultar ajustado a derecho y proceder conforme lo dispuesto en el mismo (ver res. a fs. 64).

1. A fs. 73 la División Informaciones dejó constancia de haber solicitado al Departamento computación el alta de su afectación con el 20% del haber mensual por código 0-5, con el movimiento del mes de octubre de 2000.

II. En forma preliminar, la Fiscalía de Estado opone al progreso de la pretensión su inadmisibilidad. Sostiene, sobre la base de las actuaciones administrativas cumplidas previamente, que en el caso en estudio se encuentra firme el acto administrativo que dispusiera la formulación del cargo deudor, así como la liquidación que se efectuara en consecuencia, cuestión que -según aduce- importa la pérdida del derecho al ejercicio de la acción contencioso administrativa, tornando imposible la revisión de la cuestión en sede judicial.

Sostiene que la referida decisión del I.P.S. se le anotició a la actora el día 27-IV-1999 (conforme fs. 50, exped. adm.) y que ésta no cuestionó la legitimidad de la notificación, deviniendo por ello consentida en esta instancia judicial.

Afirma que confrontando la referida fecha con la de la presentación de la accionante por la cual impugna la resolución de marras, el día 12-VII-1999 (conforme fs. 54 del

exped. adm.), surge que "se ha excedido el plazo establecido en el artículo 74, siendo legítimo el tratamiento como denuncia de legitimidad que le brindara la Administración". Agrega que, como el acto que determina la formulación del cargo deudor en el haber previsional es legítimo, deviene la firmeza del mismo.

Refiere luego a la presentación de fecha 10-V-1999 -por la cual la señora Balmaceda solicitó vista de las actuaciones y suspensión de términos- considerando que la misma carece de los efectos pretendidos por la actora. Sostiene que tanto la normativa previsional como la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia (de aplicación supletoria) no prevén la suspensión de los términos con el sólo pedido de vista y que, por el contrario, consagran la perentoriedad de los plazos para interponer recursos.

Arguye que con la pérdida del derecho a recurrir se generó la firmeza del acto y la imposibilidad de agotar la vía administrativa. Concluye que, como consecuencia de ambos efectos, se produjo la extinción del derecho a acudir a la justicia. Asegura que una solución contraria implicaría conferir a un recurso extemporáneo idénticos alcances y efectos que a los recursos deducidos en término.

Por último, invoca jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativas a que la decisión administrativa emitida con motivo de una

denuncia de ilegitimidad no resulta susceptible de habilitar la vía judicial, porque el acto contra el cual se dirige es, por definición, un acto firme.

III. A) Al demandar la accionante relata que obtuvo la jubilación por invalidez, a partir del 2-III-1981 y que le fue acordada de conformidad con la categoría 4 -Personal de Servicio- con un régimen de 35 horas, en la repartición: Gobernación.

Expresa que percibió su beneficio previsional con normalidad hasta que se le notificó la decisión del Directorio del I.P.S. de formularle cargo deudor por la suma de \$ 16.689,91, por haberes percibidos indebidamente durante el lapso transcurrido entre el 1-V-1985 y 30-IX-1998, en virtud de un error en la codificación del beneficio. Agrega que, por ello, se afectó el 20% del haber previsional, hasta la cancelación de la deuda.

Continúa narrando que el 10-V-1999 solicitó vista de las actuaciones con suspensión de términos, ocasión en la que rechazó la notificación del cargo deudor que el I.P.S. le formulara y se opuso expresamente a la retención de sus haberes hasta que se resuelva el tema que estaba en decisión en sede administrativa. Añade que mediante nota cursada el 30-V-1999 recibió una citación de la demandada por el término de 20 días hábiles, contados a partir de su recepción, por motivos relacionados con su expediente.

Señala que el 12-VII-1999 presentó recurso de revocatoria y se agravia porque el Instituto accionado lo desestimó considerando que fue interpuesto extemporáneamente. Aduce que, de la conjunción de las fechas señaladas, surge que el mismo fue incoado en tiempo y forma. Ello, teniendo en consideración el cómputo del término en días hábiles y la suspensión de plazos solicitada con fecha 10-V-1999.

Aclara que las actuaciones fueron elevadas a la Asesoría General de Gobierno, asignándole al recurso el trámite de "denuncia de ilegitimidad", en el marco del cual, el mencionado organismo solicitó al I.P.S. un informe ampliatorio para que explique en qué consiste el error de certificación alegado como fundamento del cargo deudor.

Refiere que del mentado informe -que se produjo el día 5-X-1999- surgió que ella se encontraba percibiendo la categoría 2 del agrupamiento servicio con 42 horas. Se explicó, en esa oportunidad, que cuando ella (la actora) solicitó revisión de sus haberes se pidieron las explicaciones pertinentes a la repartición empleadora, de las que surgieron que el cargo que desempeñó corresponde a la categoría 4 de Servicios, con el régimen horario que estaba vigente en ese momento para la Administración Pública provincial (35 hrs. semanales). Resalta que el informe finaliza teniendo en cuenta que "la resolución de fs. 19 de las actuaciones administrativas (que se corresponde con la

que le concedió la jubilación) le otorgó el mentado cargo (categ. 4, con 35 hs.)".

Destaca que el motivo que generó esta explicación fue lo manifestado por ella al momento de interponer el recurso de revocatoria, cuando adujo que el acto recurrido se encontraba viciado, "toda vez que se apoyaba en una liquidación que adoptaba como parámetro para su realización circunstancias de hecho (cargas horarias) ajenas al trabajador a quién se le imputan". Ello, en tanto no se tuvo en cuenta el haber real que le correspondía (con carga horaria de 35 horas).

Por último, se agravia de la resolución de fecha 9-III-2000, mediante la cual el Directorio del I.P.S. decidió rechazar el recurso por extemporáneo (conforme art. 74 del dec. ley 9650/1980 -t.o. 1994-) y dejó sentado que el acto cuestionado se manifiesta con carácter de legítimo.

B) Al contestar el traslado que del planteo de inadmisibilidad efectuado por la demandada se le corriera, la actora señala que una vez que fue notificada de la resolución que le formuló el cargo deudor (el día 27-IV-1999), se presentó dentro del plazo legal (el 10-V-1999) solicitando vista de las actuaciones y la suspensión de términos (prórroga de los plazos), conforme lo previsto por el art. 73 del decreto ley 7647/1970.

Destaca que la demandada desconoció en su conteste la aludida presentación, así como también omitió toda referencia a la nota que le cursó el I.P.S. el día 30-V-1999, confiriéndole a los efectos solicitados 20 días hábiles (contados a partir de la recepción de la misma). Afirma que en ese período formalizó la vista de las actuaciones, necesaria para poder fundamentar el recurso pertinente, el cual fue interpuesto dentro del término conferido (el día 12-VII-1999, conforme fs. 54 de las fotoc. de las actuaciones administrativas). Arguye que con lo expuesto, queda demostrada la falta de fundamentación y sustento de las manifestaciones esgrimidas por la demandada, poniéndose de manifiesto su actuación diligente. Al respecto explica que petitionó dentro del término legal, la prórroga de los plazos (art. 73, dec. ley 7647/1970), a fin de fundar debidamente el recurso de revocatoria, cayendo de tal modo la pretendida negligencia en el obrar imputada por la demandada.

Concluye sosteniendo que, por las precedentes consideraciones, no es dable calificar el recurso de revocatoria como "denuncia de ilegitimidad".

IV. Preliminarmente, debo aclarar que este Tribunal ha declarado la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en la ley 12.008 -texto según ley 13.101- a las causas iniciadas antes del 15 de diciembre de 2003, en tanto

resulten compatibles con la jurisdicción atribuida a esta Suprema Corte por el art. 215, 2° parte de la Constitución provincial, con las excepciones previstas en el referido cuerpo legal (doctr. causas B. 64.996, "Delbés", res. del 4-II-2004 y posteriores).

El actual ordenamiento ritual, armonizó sus disposiciones con las del antecedente y establece en forma expresa lo señalado por el Tribunal en los precedentes recordados en el párrafo anterior, es decir, que su aplicación a las causas a las que alude el art. 215 de la Constitución de la Provincia está condicionada a su compatibilidad con la jurisdicción atribuida por aquel precepto a esta Suprema Corte de Justicia (art. 78 inc. 3°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

En la especie, al tiempo de la formulación de la defensa formal efectuada por la demandada -el 29-V-2002, según cargo de fs. 61 vta.- el régimen legal vigente obedecía al sistema contenido en la ley 2961 (arts. 39, 40 y ss.). Siendo así, como la excepción opuesta a la pretensión actoral se dedujo una vez transcurrido el plazo de 15 días de notificada la demanda, corresponde tenerla presente en esta oportunidad (arts. 39 y 40 citados -art. 78 inc. 3°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; doctr. causas B. 63.451, "Bazzano", res. del 29-IX-2004 y B. 61.518, "Epelde", res. del 9-III-2005).

Sentado ello y, tal como ha sido formulada la oposición a la admisibilidad de la pretensión, corresponde analizar si la resolución del Directorio del Instituto de Previsión Social de fecha **11-III-1999** -cuestionada en la demanda- ha adquirido firmeza en sede administrativa, por falta de impugnación oportuna en dicha instancia, argumento éste en que -como quedó visto- sustenta la demandada su postura concerniente a la irrevisabilidad judicial de la pretensión actora.

La norma aplicable a la situación planteada en autos es el decreto ley 9650/1980 -t.o. 1994- que en el art. 74 establece que contra las resoluciones del Instituto, los interesados podrán interponer recurso de revocatoria dentro del plazo de veinte días hábiles posteriores a la notificación de la decisión (conforme art. 68 del decreto ley 7647/1970, de aplicación supletoria en virtud de lo normado en el art. 73 del citado dec. ley 9650).

V. Estimo que la oposición a la admisibilidad de la pretensión que plantea la Fiscalía de Estado debe ser rechazada, por los fundamentos que expongo a continuación:

1. De la reseña de las actuaciones administrativas surge que la actora, al ser notificada el día **27-IV-1999** de la resolución de marras dictada el 11-III-1999, se presentó ante el I.P.S. el **10-V-1999**, es decir dentro del mentado plazo legal para recurrir. Solicitó vista del expediente y de

la totalidad de los antecedentes que fundaron el acto administrativo y la suspensión de los términos procedimentales en curso, a los efectos de poder interponer los recursos administrativos pertinentes (ver fs. 50, 51 y 45 de las fotoc. de las actuac. adm.). En el punto II del referido escrito, rechazó expresamente la comunicación del acto y negó la totalidad de las circunstancias de hecho y derecho aducidas en la misma. También se opuso a que el I.P.S. retenga sus haberes previsionales. Todo, "hasta que se resuelva el tema de decisión administrativa planteado, dando la razón a la entidad provincial o en su defecto consintiendo el mismo" (ver fs. 45 de las fotoc. de las actuac. adm.).

2. Es evidente que esta presentación reviste indudable carácter impugnatorio de la decisión notificada, por lo que debe ser considerada como el recurso de revocatoria al que antes aludí, aunque la accionante no lo hubiere expuesto de ese modo.

La aplicación del principio de *informalismo* o *formalismo moderado* a favor del interesado en el trámite administrativo (doct. arts. 39 primer párrafo, 69, 75, 88 y concordantes del decreto ley 7647/1970, aplicable al caso en virtud de lo normado por el art. 73 del dec. ley 9650/1980 - t.o. 1994-) permite soslayar los reparos formales opuestos a la admisibilidad de la pretensión.

Como es sabido, aquel principio, que salvaguarda la debida defensa de los derechos que el art. 15 de la Constitución provincial asegura en todo procedimiento administrativo, posibilita, además, la subsanación de defectos formales en que puedan incurrir los administrados, para dar primacía a la verdad jurídica objetiva y a la legalidad objetiva (doct. causas B. 48.137, "Verdún", sent. de 20-III-1984, "Acuerdos y Sentencias", 1984-I-10; B. 52.262, "Solanas", sent. de 1-X-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-III-424; B. 55.910, "Llorente Hnos.", sent. de 28-IV-1998, "D.J.B.A.", 155-283; entre muchas otras). Ciertamente es que su aplicación reconoce limitaciones, particularmente en materia recursiva (v.gr. art. 74 del decreto ley 7647/1970), mas también parece incuestionable que, cuando se trata de ponderar la completitud argumental del recurso y éste satisface mínimas exigencias en orden al motivo del rechazo al acto recurrido, parece razonable abrir paso a la dispensa formal (doct. causa B. 52.642, "Silva de Oleastro", sent. del 25-IX-1990) en vez de favorecer el temperamento más riguroso, que inhibe la revisión de la cuestión material controvertida por el interesado (doctr. causa B. 57.700, "Montes de Oca", sent. del 10-IX-2003).

3. Sin perjuicio de ello, advierto que de las actuaciones en análisis se visualiza que, al momento en que formuló la petición de referencia, la actora desconocía los motivos exactos por los cuales se le había formulado el cargo

deudor, pues los mismos no le habían sido dados fehacientemente. Sólo constaba en la resolución que le fuera notificada que, debido a un error en la codificación del beneficio, percibió haberes superiores a los que le correspondían durante el período transcurrido entre el 1-V-1985 y el 30-IX-1998, razón por la cual se le formuló cargo deudor por la suma de \$ 16.689,91 (ver fs. 51 de las fotoc. de las actuac. adm.).

Corroborar lo expuesto el hecho de que la Asesoría de Gobierno, en oportunidad de dictaminar en las mismas actuaciones administrativas con motivo de una presentación posterior de la accionante (ver fs. 57 de las fotoc. de las actuac. adm.), solicitó que se acompañara un informe ampliatorio de lo obrado (el cual es producido por el Departamento de Determinación de Haberes del I.P.S. el día **5-X-1999**, constando a fs. 58 de las citadas actuac.). Esto demuestra que la causa que motivó la formulación del cargo deudor no se presentaba con claridad en el expediente administrativo al tiempo en que la actora solicitó el pedido de vista que la demandada considera improcedente. Como más adelante señalaré, la propia Fiscalía de Estado en su escrito de responde, basó la explicación de los motivos de la imposición del cargo deudor en el informe de marras (ver punto V. 1 del responde, a fs. 59 vta. del principal).

4. A ello agrego que el I.P.S. el día **29-V-1999** emplazó a la señora Balmaceda para que se presente, en el término de 20 días hábiles -contados a partir del día de la recepción de esa comunicación- en el Departamento de Asesoramiento de la Dirección de Prestaciones Originarias. Si bien no transcribió los motivos de la citación hizo la salvedad de que si no concurría la actora, las actuaciones seguirían el trámite correspondiente (ver fs. 47 y 48 de las fotoc. de las actuac. administrativas). Entiendo que esta comunicación -que no es recordada por la Fiscalía de Estado en la exposición que de los antecedentes efectuó en el escrito de responde (ver fs. 57/59)- atendió de alguna manera el pedido de vista de la señora Balmaceda, como ella misma lo afirma a fs. 63 vta. y da por sentado que los términos se hallaban suspendidos en el procedimiento.

5. Por las consideraciones expuestas, opino que cabe desechar el argumento vertido por la Fiscalía de Estado cuando afirma que "el pedido de vista es inconducente a tenor de la incorporación en el artículo 11 del decreto ley 7647 del principio de libre acceso al expediente..." -ver punto c, a fs. 58- pues aunque la señora Balmaceda hubiera tenido acceso a las actuaciones, éstas no permitían advertir con la claridad necesaria los motivos que llevaron a la Administración a formularle el cargo deudor. Por lo tanto, no estaba en condiciones de impugnar con precisión la resolución que le fuera notificada.

6. Siendo así, la actora obró diligentemente pues mediante el escrito de fecha 10-V-1999 recurrió la decisión que la agraviaba y, como no le habían brindado con claridad los motivos exactos por los cuales se le impuso el cargo deudor, solicitó vista de las actuaciones para luego ampliar los fundamentos de su impugnación, lo que llevó a cabo mediante el escrito del día 12-VII-1999 (que denominó "interpone recurso") el que, en el contexto señalado, constituye una ampliatoria de fundamentos de la presentación de fecha 10-V-1999, efectuada en tiempo razonable.

Como ha sostenido este Tribunal, si a pesar de la notificación del acto la interesada tiene dudas acerca de algunas circunstancias del mismo, lo que debe hacer es presentar en término el correspondiente recurso y solicitar vista de las actuaciones para luego ampliar los fundamentos del mismo (doctr. causa B. 49.448, "Puyó", publicada en "Acuerdos y Sentencias", tomo 1985-III-357 y sus citas). Esa fue, precisamente, la conducta seguida en el caso por la señora Balmaceda en sede administrativa.

A mayor abundamiento, agregó que el régimen procedimental especial aplicable (en el caso: el dec. ley 9650/1980 -t.o. 1994, art. 74-) no establece como uno de los requisitos del recurso de revocatoria, que deba ser fundado al tiempo de su interposición, a diferencia de lo dispuesto por el decreto ley 7647/1970 (art. 89).

7. Concluyo sosteniendo que, como la resolución de marras fue notificada el día 27-IV-1999, la mentada presentación recursiva de la actora de fecha 10-V-1999, fue interpuesta dentro del plazo previsto por el art. 74 del dec. ley 9650/1980 -t.o. 1994- y luego complementada, por la ampliación de fundamentos de fecha 12-VII-1999, en tiempo útil.

8. En apoyo de la solución que propicio, tiene virtualidad el principio **in dubio pro actione o favor actionis** (C.S.J.N., Fallos 311:689; 312:1017; 312:1306; entre otros; esta Suprema Corte, causa B. 51.979, "Choix", sent. del 21-VI-2000), que se halla comprendido en la amplia regla de accesibilidad jurisdiccional que fluye del art. 15 de la Constitución de la Provincia (doctr. causa B. 57.700, antes citada; voto del doctor Soria, al cual me adherí, en la causa B. 56.698, "Balut", sent. del 17-XII-2003).

Por las razones expuestas, juzgo que corresponde desestimar la oposición a la admisibilidad de la pretensión formulada por la Fiscalía de Estado y abordar el aspecto sustancial de la cuestión. Costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3° **in fine**, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Voto por la **negativa**.

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

Exceptuando lo sostenido en el apartado V.4, habré de adherir en lo demás, al voto de mi colega doctor Genoud, dando el mío también por la **negativa**.

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

I. Aunque he de hacer propio el relato de antecedentes formulado por mi distinguido colega preopinante, doctor Genoud, en los puntos I, II, III y IV, disiento con la solución propuesta, por las razones que seguidamente paso a exponer.

II. Como quedara expuesto; **i)** el Directorio del Instituto de Previsión Social, con fecha 11-III-1999, resolvió formular un cargo deudor a la aquí accionante por la suma de \$ 16.589,91, en virtud de haberes previsionales percibidos indebidamente durante el lapso transcurrido entre el 1-V-1985 y el 30-IX-1998, en atención a un error en la codificación del beneficio; en consecuencia, decidió afectar en un veinte por ciento (20%) su haber jubilatorio, hasta la cancelación total de la deuda (fs. 43, expte. adm.).

ii) Tal solución fue puesta en conocimiento de la señora Balmaceda mediante carta documento 27.357.8237 el 27-IV-1999 (fs. 50/51, expte. adm.).

iii) El día 10-V-1999 la señora Balmaceda solicitó vista del expediente 2337-29254/81 (en el que se dictara la aludida resolución) peticionando la suspensión de los términos procedimentales hasta su concesión, así como la prórroga de los plazos, reservando derechos para interponer en tiempo y forma los recursos administrativos pertinentes, autorizando a un letrado a tomar vista, extraer copias y realizar cualquier otro acto o diligencia necesaria para la continuación del trámite administrativo. En un segundo apartado, la accionante negó la totalidad de las circunstancias de hecho y de derecho aducidas en la comunicación y se opuso a que el I.P.S. efectuara cualquier tipo de retención sobre su haber jubilatorio hasta tanto se resolviera el tema (fs. 45).

iv) Pasada dicha presentación al Departamento de Asesoramiento para su agregación (fs. 46) este órgano remitió una comunicación mediante la cual informó a la accionante que debería presentarse en el término de veinte días hábiles a contar desde su recepción en el aludido departamento, caso contrario las actuaciones seguirían el trámite correspondiente (fs. 47), comunicación que fuera recibida por la señora Balmaceda el 29-V-1999 (fs. 48).

v) Sin que existan constancias de que la accionante se haya presentado ante el Departamento de Asesoramiento (de la lectura del punto III del escrito de fs. 53/54 [Solicita

vista. Mantiene reserva] aunque cabe inferir que no lo hizo), lo cierto es que con fecha 12-VII-1999 interpuso recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio contra el aludido acto.

III. La reseña precedente resulta suficiente para analizar la oposición a la admisibilidad de la pretensión formulada por la representación Fiscal.

a) Según la Fiscalía de Estado la resolución del Directorio del I.P.S. de fecha 11-III-1999 ha adquirido firmeza en sede administrativa por falta de impugnación oportuna y consecuentemente resulta insusceptible de revisión judicial.

b) Al contestar el traslado que sobre tal tópico se le confiriera la accionante, en esencia, sostiene: **i)** que dentro del plazo legal solicitó vista de las actuaciones y la suspensión de términos, circunstancia prevista en el art. 73 del decreto ley 7647; **ii)** que el I.P.S. cursó una nota confiriéndole un plazo de veinte días hábiles, período en el cual se formalizó la vista de las actuaciones necesarias a efectos de fundar el recurso, el cual fuera interpuesto dentro del término conferido; **iii)** que no es dable calificar el recurso de revocatoria como denuncia de ilegitimidad.

IV. Liminarmente cabe señalar que el decreto ley 9650/1980, aplicable al caso, establece que contra las resoluciones del Instituto de Previsión Social los

interesados podrán interponer recurso de revocatoria dentro del plazo de veinte (20) días (art. 74, decreto ley citado).

Acreditado en autos que la resolución de fecha 11-III-1999 aquí impugnada, fue notificada a la interesada el 27-IV-1999, no cabe hesitación que a partir de esta fecha comenzó a correr el indicado plazo de impugnación.

Por consecuencia la parte actora debió interponer el recurso administrativo dentro del plazo de veinte días posteriores a dicha notificación, es decir antes del 26-V-1999.

a) Al contestar el traslado la accionante señala que dentro del referido plazo solicitó vista de las actuaciones y la suspensión de términos, en los términos del art. 73 del decreto ley 7647.

En cuanto al pedido de vista de las actuaciones me permite recordar que a tener de la incorporación del principio de libre acceso al expediente (art. 11 del decreto ley 7647/1970), tal solicitud no tiene virtualidad para interrumpir plazo alguno pues la norma no ha establecido -obviamente- previsión al respecto y, además, porque en el caso la interesada no ha acreditado circunstancia impidiendo alguna referente a tales hechos (doct. arts. 375, C.P.C.C. y 25 del C.P.C.A.; cf. causas B. 48.328, "D'Ambar S.A.", sent.

22-XII-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-V-448; B. 56.418, "Distribuidora Química S.A.", sent. del 8-IX-1998).

En cuanto al pedido de suspensión y prórroga de términos cabe señalar que aún cuando pudiera predicarse cierta flexibilidad a favor del ciudadano respecto de los plazos de procedimiento (susceptibles de prórroga [art. 73], no perentorios [art. 72] citas que corresponden al decreto ley 7647, de aplicación al caso por la remisión prevista en el art. 73 del decreto ley 9650), tal pauta queda desplazada en materia recursiva en virtud de una prescripción expresa: "Exceptúanse de lo dispuesto en los artículos anteriores los plazos establecidos para interponer recursos administrativos, los que una vez vencidos hacen perder el derecho a interponerlos" (art. 74 primer párrafo, decreto ley 7647).

b) Por otra parte, la señora Balmaceda aduce que el I.P.S. cursó una nota confiriéndole un plazo de veinte días hábiles, período en el cual formalizó la vista de las actuaciones necesaria a efectos de fundar el recurso, el cual fue interpuesto dentro del término conferido.

Aún cuando se interpretara que a partir de tal comunicación (de la cual se notificara el 29-V-1999) la accionante pudo considerar que gozaba del precisado término de veinte días hábiles para tomar vista e impugnar el decisorio, de las constancias de las actuaciones administrativas se desprende que -contrariamente a lo

sostenido- el recurso fue interpuesto el 12-VII-1999, esto es holgadamente vencido dicho plazo.

c) Como ha decidido este Tribunal, si bien es cierto que en el procedimiento administrativo rige el principio de "formalismo moderado" que en pro de la verdad material y la legalidad objetiva permite salvar los defectos en que pueden incurrir los administrados (conc. entre muchas, doct. causas B. 48.837, "D.J.B.A.", t. 120, p. 185; B. 47.969, "D.J.B.A.", t. 123, p. 273; B. 48.137, "D.J.B.A.", t. 126, p. 249; B. 49.007, "Córdoba Iramain", sent. del 29-XI-1988; B. 58.316 "Sujonitzki", sent. del 12-IX-2001; B. 60.464, "Jajamovich", sent. del 20-XI-2002; B. 59.350, "Cicalesesi" sent. del 26-II-2003; B. 60.510, "Sciutto, Eleodoro J.", sent. del 8-II-2006), el mismo no puede constituirse en una pauta desnaturalizadora e irrestricta que, contrariando su propia finalidad, autorice a los interesados a desconocer las formas esenciales del procedimiento máxime en el ámbito específico de los recursos en tanto implican un medio de impugnación de los actos para obtener su revocación y, eventualmente, habilitar la revisión judicial (cf. causas B. 48.137 y B. 49.007 cits.; B. 52.395, "Merlo", 12-XII-1989; B. 51.884, "Corvalán", 26-III-1991).

d) Las consideraciones precedentes tornan aplicable al caso la doctrina de esta Corte que expresa que la interposición fuera de término de los recursos ante la

autoridad de la que emanó el acto impugnado hace que éste adquiera firmeza en la esfera que le es propia y resulta irrevisable en consecuencia en esta instancia (doct. art. 14, C.P.C.A., ley 2961; "Acuerdos y Sentencias": 1969-191; 1974-III-828 y 941; causas B. 48.194, "Lacunza", res. del 7-VIII-1979; B. 48.936, "Grillo", 7-XI-1982; B. 49.315, "Litardo", 30-VI-1987; B. 52.083, "Haramboure", res. del 15-VIII-1989; B. 51.463, "Peninno", 28-VIII-1990, entre muchas; de aplicación en la especie a partir del art. 35, 1. ap. I], C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-), doctrina que se inspira en los principios que rigen la materia y que son recogidos en las normas generales (en el caso, dec. ley 7647/1970), que acuerdan al plazo para la interposición de los recursos el carácter de forma ineludible cuyo vencimiento produce el efecto de irrevisabilidad y firmeza al que he aludido.

e) No modifica la conclusión a la que se arriba la circunstancia que tal reclamo pudiera ser tratado como una denuncia de ilegitimidad pues como esta Corte tiene resuelto la decisión administrativa emitida con motivo de una denuncia de ilegitimidad no puede ser equiparada a la resolución definitiva que deja expedita la instancia contencioso administrativa y de tal forma no resulta susceptible de habilitar esta vía judicial. Ello así pues el acto contra el que la denuncia se dirige es por definición un acto firme por falta de impugnación legal en término (causas B. 49.596,

"Fernández", sent. del 3-VI-1986 y sus citas; B. 49.288, "Bordogna", sent. del 17-II-1987; B. 54.589, "Soinco S.A.", res. del 28-IX-1993; B. 57.704, "Rainieri", res. del 4-II-1997; B. 57.643, "Grossmann", res. del 19-VIII-1997; B. 58.316, B. 60.464, B. 59.350 y B. 60.510 citadas, entre otras).

V. Por las razones hasta aquí expuestas juzgo que corresponde hacer lugar a la oposición formulada por la Fiscalía de Estado.

Voto por la **afirmativa**.

Costas por su orden (art. 17 del C.P.C.A., ley 2961 en función del art. 78.3 del C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Los señores jueces doctores **Negri y Pettigiani**, por los mismos fundamentos dados por el señor Juez doctor Genoud, a la primera cuestión también votaron por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Genoud dijo:

I. Al demandar la actora señaló que el acto por el cual se le reconoció el derecho jubilar en base a la categoría 4 con régimen horario de 35 horas semanales se sustentó en la verdadera carga horaria que llevó a cabo en

ese tiempo. Por ello, concluye que la resolución que le formuló cargo deudor no tuvo en cuenta esa realidad al apoyarse en el régimen de la Administración provincial (actualmente vigente) que contempla 30 horas de labor en la semana.

En otro orden, sostiene que su proceder se enmarcó siempre dentro de la "buena fe". En tal sentido, arguye que el acto impugnado tuvo su origen en el reclamo de un reajuste que ella formuló, alentada por sus compañeras de trabajo, al considerar que el haber que percibía era inferior al que realmente le correspondía.

A los efectos de encuadrar la jubilación en las disposiciones del Código Civil, sostiene que la misma reviste la naturaleza jurídica de una "renta vitalicia", al consistir en el pago de una renta durante la vida de uno o varios individuos. Aclara que no se constituye por contrato, sino que se trata de una obligación que surge **ex lege**. Agrega que el art. 2084 del mentado Código denomina pensionista al beneficiario de una renta.

De tales argumentos deduce que el haber jubilatorio es en esencia un fruto y no un capital. Entiende que, en materia previsional, el capital está constituido con los aportes y contribuciones pagados a lo largo de la vida laboral, y el que servirá para pagar los beneficios futuros. Explica que cuando se trata de una renta vitalicia o una

jubilación, los frutos son los pagos mensuales que se han efectuado emergentes de un capital, que se ha constituido -en el supuesto de las jubilaciones- con los aportes y contribuciones.

De ello infiere que deben aplicarse a su situación previsional las disposiciones del Código Civil concernientes a la percepción de frutos de buena fe y, en base a las cuales, afirma que no debe restituir al I.P.S. los importes percibidos de ese modo (conf. arts. 786, 788 y 1055 del mentado Código). A tal argumentación agrega que el pago indebido ocurrió por negligencia culpable de la demandada (art. 929 del cit. Código), otra razón que -según aduce- justifica la no devolución de lo percibido.

Fundamenta su pretensión en disposiciones de las Constituciones nacional y provincial y en fallos de tribunales nacionales concernientes a la percepción de buena fe del haber previsional (ver punto IV **in fine**, a fs. 16 vta.). También invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, relativa a que con posterioridad al acto administrativo que ha otorgado el beneficio, no corresponde efectuar variación alguna que perjudique el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa (ver punto V, a fs. 21 vta.).

II. A su turno, la Fiscalía de Estado sostuvo que los actos administrativos cuestionados son regulares y que no merecen reproche de ilegitimidad.

Aduce que la resolución impugnada dispuso la formulación del cargo deudor en virtud de haberse detectado un severo error en la liquidación del haber previsional de la hoy actora, al establecerse que existió un equívoco tanto en la categoría que revistaba como en el régimen horario.

Expresa que el informe del Departamento de Haberes (obstante a fs. 58 del exped. adm.) detectó que la señora Balmaceda percibió su jubilación por la categoría 2 con régimen de servicios de 42 horas, cuando le correspondía la 4 (conforme acto de reconocimiento del derecho jubilatorio) y 30 horas (el régimen horario actual de la Administración Pública provincial). Afirma que estas cuestiones fueron consentidas por la parte actora, al no controvertir el origen del cargo deudor establecido por la Administración, en especial con relación a que la categoría es errónea.

Expone que de las constancias administrativas surge que además de la diferencia de categoría, el cargo deudor se aplicó por haberse asignado a la señora Balmaceda un régimen horario especial, diferente a la jornada ordinaria de labor de 35 horas que la Administración estableció por decreto 1245/1976 para el personal general al tiempo que prestara sus servicios.

Sostiene que no puede ser atendido el agravio de la parte actora relativo a que el organismo previsional no tuvo en cuenta que el horario normal era de 35 horas semanales. Afirma que si bien el I.P.S. actualmente liquida, con respecto al personal administrativo no sujeto a un régimen especial, una jornada de labor de 30 hs. (conforme decreto 786/1991 B.O. 4-IV-1991), ello no produce perjuicio alguno a la demandante. Al respecto aduce que, según lo normado en los arts. 40 y 41 del dec. ley 9650/1980, los haberes previsionales son determinados en función del cargo de revista y resultan independientes del régimen horario general que según los distintos períodos se establezca para el personal administrativo.

En otro orden, arguye que la circunstancia decisiva para demostrar la legitimidad del accionar administrativo reside en que existió un enriquecimiento sin causa por parte del afiliado y un consecuente perjuicio patrimonial para el I.P.S. Por ello, asevera que deviene ajustada a derecho la determinación de la deuda por el I.P.S. y la facultad del Instituto de repetir lo pagado por error. Considera de aplicación lo normado por el art. 792 del Código Civil.

Asegura que el acto que aprobó la formulación del cargo deudor no significó otra cosa que restablecer la legalidad en aras del bien público que debe orientar la actividad de la Administración.

Sostiene que la norma previsional expresamente contempla la formulación de cargos deudores cuando el beneficiario percibe incrementos de modo incorrecto en sus haberes, estableciendo un procedimiento tendiente al reintegro de haberes percibidos a los que el beneficiario no tenía derecho (conforme art. 61 del dec. ley 9650/1980, t.o. 1994).

Arguye que tal proceder contribuye a configurar el patrimonio previsional, y a dar prevalencia a los intereses grupales que a la luz del fenómeno solidarista de la Seguridad Social, debe prevalecer sobre el interés particular del reclamante.

III. Adelanto mi opinión contraria al acogimiento de la pretensión actora, por las consideraciones que expongo a continuación:

1. El cargo deudor cuestionado en autos fue formulado a la señora Balmaceda porque durante el período comprendido entre el 1-V-1985 y el 30-IX-1998 percibió haberes previsionales indebidamente, con motivo de un error en la codificación del beneficio. El cargo que desempeñó la actora y en base al cual obtuvo la jubilación correspondía a la categoría 4 del Agrupamiento Servicios, con el régimen horario general que estaba vigente en ese momento para la Administración Pública provincial (35 horas), conforme lo

normado por el art. 1 y conchs. del decreto 1245/1976 (B.O. 4-VI-1976).

La mentada equivocación consistió en que, a partir de la fecha indicada en primer término comenzó a percibir haberes en base a la categoría 2 del Agrupamiento Servicios con 42 horas.

La actora acepta el hecho de que corresponde que se le abone su haber previsional de acuerdo a la categoría 4 pero discute la circunstancia de que la Administración, al formularle el cargo deudor, consideró en la liquidación un régimen de 30 horas y no de 35 como asegura que era el que efectivamente desempeñó al tiempo en que cesó en sus servicios.

Actualmente, el decreto 786 (B.O. 4-IV-1991) establece con carácter de régimen general, para el personal comprendido en las disposiciones de la ley 10.430, un régimen horario de 30 horas semanales.

Opino que en este aspecto le asiste razón a la Fiscalía de Estado en cuanto sostiene que el régimen horario no influye en la liquidación del cargo deudor cuestionado en autos. Como ha sostenido este Tribunal, a tenor de lo que establecen los distintos estatutos dictados para los empleados públicos, corresponde al agente prestar servicios en forma regular y continua dentro del horario general o

especial de acuerdo con la naturaleza de los mismos (conf. arts. 39, ley 7575; 55, dec. ley 8721; 66, ley 10.430), de lo que se infiere que la remuneración que se les abona no se modifica con las variaciones horarias que puedan producirse, dejando de lado, obviamente, la eventual prestación de un mayor horario por el cumplimiento de horas extraordinarias o un régimen especial (doctr. causas B. 53.896, "Marano", sent. del 16-XI-1993 y B. 54.007, "Villata", sent. del 28-III-1995), situaciones que no son las que se presentan en el caso **sub examine**.

2. En otro orden, la actora reconoce el error del I.P.S. al liquidar su haber previsional (es decir que no le correspondía lo que se le abonaba), aunque considera que los efectos de la equivocación deben ser imputables a la Administración.

En sustento de su pretensión, ensaya una comparación de la jubilación con la renta vitalicia regulada en el Código Civil.

Advierto que tal semejanza cabría en el régimen de capitalización (que no es el vigente para los agentes pasivos de la Administración provincial, como es el caso de autos), en el cual es necesario constituir un capital técnico, que va a producir la renta como fruto (ley 24.241). También podría ser asimilado al mentado régimen provincial (de reparto), en cuanto los aportes y contribuciones pagados durante toda la

relación laboral, van a servir para abonar las respectivas jubilaciones y pensiones, como lo sostiene la accionante.

De todos modos, la cuestión de la naturaleza jurídica del beneficio previsional de la actora, evidentemente la introduce, a los efectos de aplicar las disposiciones del Código Civil, que relevan de la devolución de los frutos a quien percibió de buena fe el pago de un importe que no le correspondía. En efecto: al asimilar el haber jubilatorio con un fruto y no con el capital, sostiene que el mencionado en primer término, a diferencia del otro, no debe devolverse cuando se consumió de buena fe (conforme arts. 786, 788, 1055 y 929 del Código citado).

Pero ocurre que en autos no se encuentra cuestionada la buena fe de la actora al recibir el importe que, en concepto de haber jubilatorio, se le abonó durante el período en cuestión (1-V-1985 al 30-IX-1998). Por otro lado, quedó bien en claro que los pagos se realizaron equivocadamente debido a un error en la codificación, imputable a la Administración.

No obstante ello, la argumentación sobre la conducta asumida por la actora no puede prosperar. Este Tribunal ha decidido que la percepción de buena fe de un haber no importa que el cobro no sea indebido, si el pago fue hecho sin que corresponda o, aún correspondiendo, si en ese

caso se incluyera en el mismo una demasía injustificada. Ello es así, debido a que el pago se ha efectuado por error y sin causa, teniendo en consecuencia facultad el Organismo Previsional de repetir lo así abonado (conforme arts. 784, 786, 792 y concs. del Código Civil; 61 y concs. del decreto ley 9650/1980 -t.o. 1994-; doct. causa B. 65.125, "Arias", sent. del 9-III-2005). Ello es lo que ocurrió en el caso sometido a decisión.

3. Debo advertir que la actora no cuestiona la extemporaneidad de la imposición del cargo deudor, ni opone la defensa de prescripción respecto a los haberes percibidos erróneamente. Respecto a la cuestión mencionada en último término, señalo que cuando efectuó la presentación de fecha 12-VII-1999 en sede administrativa (que, como antes señalé, se trata de la ampliación de fundamentos del recurso de revocatoria) la actora opuso, con carácter subsidiario, la prescripción del cobro de haberes (ver punto VI, a fs. 54 de las fotoc. de las actuac. adm.). Esta cuestión no recibió tratamiento por la demandada, quien rechazó el recurso, por extemporáneo. En la demanda judicial la accionante nada expresó acerca de ese tema.

Al contestar el planteo de improcedencia formal sostuvo, confusamente, con invocación de los arts. 114 del dec. ley 7647 y 5 de la ley 2961, que se trata de un acto firme y consentido que ha generado derechos subjetivos y que

la Administración no puede, por un acto del Poder Público, arrebatárselos, siendo necesario una sentencia judicial (ver punto III, a fs. 64/64 vta.).

Sin perjuicio de que la demandante ha introducido tardíamente esta argumentación y no resulta claro cuál es el acto que para ella se encuentra firme, entiendo que debe serlo el que le otorgó la jubilación que en el **sub lite** no se encuentra cuestionado.

Por otra parte, advierto que la Administración corrigió un error en el código en base al cual se abonaba el haber, sin revocar acto alguno. Por lo tanto no son de aplicación al caso los arts. 114 y 5, invocados por la accionante en la mentada oportunidad procesal. A ello agrego que el art. 115 del dec. ley 7647/1970, aplicable en virtud del art. 73 del dec. ley 9650/1980 -t.o. 1194- establece que, en cualquier momento, podrán rectificarse los errores materiales o de hecho y los aritméticos, como entiendo cabe incluir al **caso sub examine**.

4. Por último, considero que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocada por la demandante no se relaciona con la cuestión planteada en autos, pues según la exposición que de la misma efectúa la accionante, lo allí resuelto no se trata de un error en la codificación del beneficio.

5. Como la configuración de la percepción indebida de haberes no se discute (pues ha sido expresamente reconocida por la accionante) y el procedimiento cumplido en sede administrativa -tendiente al recupero para el Fisco de una cantidad de dinero que ha sido dada, indebidamente, por un error en la codificación del beneficio- que concluyó con la imposición del cargo deudor a la actora, ha sido desarrollado conforme a derecho (art. 61 y conchs. del decreto ley 9650/1980 -t.o. 1994-), estimo que la pretensión de la accionante de que se declare la improcedencia del cargo deudor, no puede prosperar.

Para así concluir considero que las resoluciones dictadas por el ente previsional el 11-III-1999 -que formuló el cargo deudor- y el 9-III-2000, en cuanto mantuvo firme su antecedente -al considerar que el acto fue legítimo en tanto reunía los elementos que hacen a su validez- y sus respectivas notificaciones a la señora Balmaceda fueron anteriores al alta de la afectación con el 20% del haber mensual, ordenada con el movimiento del mes de octubre de 2000 (ver fs. 43, 50, 51, 64, 65 y 73 respectivamente, de las fotoc. de las actuac. adm.).

En mérito de todas las razones expuestas, juzgo que la demanda debe ser desestimada y, por consecuencia, cabe ordenar el cese de los efectos de la medida cautelar otorgada mediante la resolución de fecha 11-X-2000, a fs. 22/23.

Con costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3° **in fine**, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Voto por la **negativa**.

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

También aquí acompañaré con mi adhesión los argumentos y solución propuesta por el doctor Genoud. Me permito, sin embargo, agregar algunas consideraciones adicionales.

1. No es objeto de debate que la señora Balmaceda percibió haberes jubilatorios en demasía, en virtud de una inadecuada liquidación del cargo sobre el cual se concedió el beneficio. Ello se debió a un error material en la codificación, en cuanto se encasilló en una categoría distinta a la que le correspondía, conforme al cargo base que permaneció inalterado.

Siendo ello así, el art. 61 del decreto ley 9650/1980 -t.o. 1994- en su primera parte, establece "cuando se perciban indebidamente haberes jubilatorios o pensionarios, el Instituto de Previsión Social formulará el cargo deudor pertinente, el que será deducido de la prestación en un porcentaje que no podrá exceder del veinte por ciento (20%) del haber mensual de ésta, salvo cuando por el plazo de duración de la prestación no resultare posible

cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo supuesto la deuda se prorratea en función de dicho plazo...".

Esta Corte ha dicho reiteradamente que el objeto de esa disposición es establecer un procedimiento para lograr el reintegro de haberes percibidos indebidamente sin que, por ello, su finalidad sea sancionar al beneficiario que no ha incurrido en error o de algún modo haya demostrado su mala fe (causa B. 52.563, "Quiroz de Zoppi", sent. de 4-VI-1991, publicada en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II- 1995 y sigts.; B. 55.187, "Gentile", sent. de 17-II-1998 y B. 58.330, "Orfila", sent. de 18-II-2004, entre otras).

En la especie, si como consecuencia del error material de codificación la actora cobró su haber previsional con sustento en una categoría superior a la que le correspondía según el cargo base del beneficio, los pagos efectuados resultan indebidos por falta de antecedente que le sirva de sustento, y por lo tanto, el cargo deudor formulado en su consecuencia no es más que la aplicación del principio que establece la legítima repetición del pago efectuado por error a consecuencia del cual el organismo previsional abonó en demasía la prestación previsional (art. 784, C.C.; doctr. causa B. 60.938, "Bonvini", sent. del 1-XII-2004).

El referido art. 61 establece a su vez el procedimiento para cancelar el saldo deudor y, en el caso de no poder serlo, prevé la vía de la Ley de Apremio

especificando que a tal fin resulta suficiente título ejecutivo la liquidación suscripta por el titular del Instituto de Previsión Social.

2. Ciertamente es que la formulación de un cargo deudor por percepción indebida de haberes puede obedecer a diversas causas. Ahora bien, cuando encuentra razón **en un mero error aritmético o de codificación** en el sistema de liquidación (como acontece en la especie), **sin afectar los elementos sustanciales del acto administrativo que concedió el beneficio** (tales como el cargo base, los aportes y servicios traídos a cómputo, entre otros) **o los del que dispuso un posterior reajuste**, el accionar rectificatorio encuentra sustento en el art. 115 del decreto ley 7647/1970, aplicable al **sub lite** en virtud del art. 73 del dec. ley 9650/1980 - t.o. 1994-. Así, se podrán corregir **en cualquier momento** los errores materiales o de hecho y los aritméticos, como entiendo cabe incluir al caso **sub examine**, pues no medió revocación, modificación o sustitución de la propia decisión administrativa de otorgamiento del beneficio o de su posterior reajuste.

Concedo que la equivocación que se patentizó en la especie es grave porque, como antes señalé, provocó que la accionante cobrara su haber jubilatorio con demasía apreciable por un prolongado período de tiempo, conforme a una categoría que no era la que legalmente le correspondía

según el cargo base sobre el que se le otorgó el haber previsional.

Empero no es menos cierto que advertido el error material la rectificación fue efectuada dentro de un tiempo razonable. Tal fue el proceder del I.P.S. en el **sub lite**, conforme se desprende de las constancias de las actuaciones administrativas arrimadas a la causa, reseñadas por el voto al que adhiero.

En tal sentido, bien que para los supuestos en los que se ha ejercido la potestad anulatoria, recuerdo que esta Corte ha perfilado una doctrina con pie en lo dispuesto en el art. 117 del dec. ley 7647/1970, según la cual la actuación de esa potestad resulta temporánea si se la ejerce dentro de los dos años de haber la Administración conocido el error que afectaba la validez del acto extinguido, dado que ese es el término de prescripción de la acción de nulidad de los actos jurídicos viciados por error, violencia, dolo o falsa causa, según lo dispone el art. 4030 del Código Civil, norma que el Tribunal aplicó analógicamente a esos supuestos (arts. 117 citado; 73 dec. ley 9650/1980 -t.o. 1994-; 171 de la Constitución provincial y 16 del Código Civil; doct. causas 58.330, "Orfila", sent. de 18-II-2004; B. 59.953, "Taberner de Avila", sent. de 16-VI-2004; B. 65.125, "Arias", sent. de 9-III-2005 y B. 61.676, "Gallo", sent. de 27-IV-2005). Si bien -como se dijo- en este caso la Administración sólo

revisó un error en una actuación ulterior meramente instrumental, obrar para el que -en principio- no cabe aplicar los mismos límites temporales, destaco que ello se produjo antes de que transcurrieran dos años desde que el I.P.S. tuvo conocimiento de la equivocación (ver fs. 25 vta. y 43 de las copias de las actuaciones administrativas), lo cual demuestra una suficiente diligencia en la entidad previsional.

3. Como la configuración de la percepción indebida de haberes no ha sido controvertida por la demandante ni se ha articulado por ella la prescripción del derecho del Fisco de repetir la suma pagada indebidamente, el procedimiento cumplido en sede administrativa tendiente al recupero que concluyó con la imposición del cargo deudor a la actora, ha sido desarrollado conforme a derecho.

Por todo ello y en atención al monto del haber de pensión que percibe la accionante, estimo que la pretensión de que se deje sin efecto el cargo deudor, no puede prosperar.

Sólo a mayor abundamiento, he de puntualizar que de las constancias que han sido arrojadas a estos autos no surge que el alta de la afectación con el 20% del haber mensual hubiera sido efectivizada con anterioridad al dictado de las resoluciones cuestionadas en la demanda y sus respectivas

notificaciones (ver fs. 43, 50, 51, 64, 65 y 73 de las copias de las actuaciones administrativas), descartándose por tanto la configuración en la especie de una "vía de hecho".

Con el alcance indicado voto también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos fundamentos dados por el señor Juez doctor Soria, a la segunda cuestión votó también por la **negativa**.

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

Toda vez que, ante la verificación de un error material en la codificación utilizada para calcular el monto del beneficio jubilatorio de la actora, la Administración obró conforme lo establecido por el art. 115 del dec. ley 7647/1970 (aplicable en virtud del art. 73 del dec. ley 9650/1980, t.o. 1994) y teniendo en cuenta que la accionante no ha opuesto en esta instancia la prescripción de la potestad del Instituto de Previsión Social de perseguir el reintegro de las sumas percibidas indebidamente, corresponde rechazar la demanda promovida en su totalidad.

Por ello, y los demás argumentos concordantes con el voto del Juez que emite opinión en primer término, doy el mío también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos dados por el señor Juez doctor Soria, a la segunda cuestión votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo, que antecede se rechaza la demanda interpuesta.

Firme la presente, cesen los efectos de la medida cautelar otorgada mediante la resolución de fecha 11-X-2000 a fs. 22/23.

Costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3 **in fine**, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Por su actuación profesional en autos, régulanse los honorarios de la doctora Miriam Araceli Olaizola en la suma de pesos ..., cantidad a la que se le deberá adicionar el 10% (arts. 12 inc. "a" y 16, ley 6716 y modificatorias; 9, 10 14, 15, 16, 22, 28 inc. "a", 44 inc "b", 2do. párrafo, 51 y 54 del dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.