

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 3 días del mes de agosto de 2022 se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, jueces María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume, Ernesto Adrián Löffler y Javier Darío Muchnik, en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados "**PASTORIZA, Néstor José c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**", expediente N° 3863/19 de la Secretaría de Demandas Originarias.

ANTECEDENTES

I. Con el escrito de fs. 8/11 vta., Néstor José Pastoriza promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia. Pretende que se deje sin efecto el cargo por incompatibilidad en la percepción de la prestación jubilatoria ordinaria acordada durante el período comprendido entre agosto de 2005 y setiembre de 2009, que se proceda al reajuste del cargo y la restitución de las sumas descontadas en los términos del fallo "*Escalante, Silvia Leonor c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo – Medida Cautelar*" (expediente STJ-SDO 2901/14). También introduce la reserva del caso federal (capítulo 1).

En los antecedentes de hecho y fundamentos de su acción (capítulo 2), indica que el derecho a la prestación jubilatoria ordinaria le fue reconocido en el expediente previsional letra P, número 3792, año 1996.

Señala que la resolución Directorio IPAUSS 1326/2012 declaró la incompatibilidad y ordenó la formulación del cargo que impugna, indicando que durante ese periodo reingresó a un empleo en relación de dependencia sin comunicarlo al organismo en el plazo establecido por la ley.

Expresa que el 15 de agosto de 2018 solicitó a la demandada la aplicación del fallo aludido, que instó el trámite el 26 de setiembre y el 22 de octubre y que el día 20 de diciembre de 2018 se le notificó que estaba pendiente el dictamen jurídico, pero vencido el plazo para resolver, consideró configurada la denegatoria por silencio, agotada la vía administrativa y expedita la instancia judicial.

Afirma que no hay obligación de comunicar cualquier reingreso a la actividad bajo la modalidad de relación de dependencia; que la resolución IPPS 421/1997 solo requirió la renuncia a todos los cargos en relación de dependencia para acceder al alta jubilatoria, salvo docencia o investigación a nivel universitario (artículo 83 de la ley (t) 244) y que nunca le fue notificado expresamente lo preceptuado por el artículo 84 de la misma ley. Cita, en apoyo de su postura, la sentencia dictada por este Cuerpo en la causa *“Ortiz, José Uvaldo c/ I.P.S. s/ Contencioso Administrativo”* (expediente STJ-SDO 1322/00).

Sostiene que reingresó a la actividad rentada de buena fe, sin dolo, en la creencia de la compatibilidad por la falta de una notificación expresa de la obligación y que, de haber tenido conocimiento fehaciente de la

sanción impuesta, no hubiera laborado nuevamente. Transcribe jurisprudencia federal y local que, en su óptica, solventa su argumento.

Interpreta que las consecuencias previstas en los artículos 84 y 85 de la ley (t) 244 corresponden al caso del jubilado que retorne a un cargo público presupuestado; que la obligación de comunicar el reintegro pesa sobre el jubilado y sobre la repartición que conociere dicha circunstancia; que la única sanción en caso de reingreso a cualquier actividad en relación de dependencia o un cargo político es la suspensión del haber previsional de conformidad con lo previsto por el artículo 81 inciso b) de la ley mencionada, pero no el reintegro de las sumas consumidas.

Asevera que su planteo de aplicación del precedente “*Escalante*” no obtuvo respuesta de la accionada y que tal pronunciamiento judicial fue examinado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Ofrece prueba (capítulo 3) y pide que se admita la demanda, con costas (capítulo 4).

II. La resolución del 9 de mayo de 2019 declara la admisibilidad formal de la acción; ordena correr traslado a la presidencia del organismo demandado y librar oficio a la Fiscalía de Estado, en los términos de los artículos 33 y 34 del CCA (fs. 20/vta., ID 127765).

La resolución del 1° de octubre de 2019 desestima la excepción de inadmisibilidad parcial de instancia opuesta por el ente y reanuda el plazo para contestar la demanda (fs. 35/36).

III. Con la presentación de fs. 44/47, la Caja de Previsión Social de la Provincia cumple esa carga procesal.

Formaliza la negativa de los hechos desarrollados por la contraria y refiere que, luego de obtener la jubilación, el actor mantuvo un vínculo laboral acreditado con la Obra Social Bancaria Argentina por el periodo 1° de junio de 2005 al 5 de noviembre de 2009 y percibió en forma indebida el haber jubilatorio.

Indica que por tal motivo se dictó la resolución de Directorio 1326/12 que declaró la incompatibilidad conforme los artículos 84 y 85 de la derogada ley (t) 244 y formuló el cargo en los porcentajes de ley hasta el íntegro reintegro de los emolumentos previsionales.

Agrega que la ley 561 (artículos 62, 66 y 67) y su modificatoria 1076, actualmente vigente, también prevén la incompatibilidad en que estuvo inmerso el accionante.

Detalla que el interesado interpuso recurso de reconsideración contra aquel acto que fue rechazado por la resolución de Directorio 672/13 y razona que ahora Pastoriza reedita los mismos argumentos.

Argumenta que la buena o mala fe del jubilado no influye en la decisión administrativa, de acuerdo con el precedente "Aras" de este Tribunal y que no resultaría aplicable el criterio sentado en "Escalante".



Acompaña prueba instrumental, hace reserva del caso federal, otorga autorización de estilo y pide el rechazo de la demanda.

IV. Cumplida la apertura y clausura de la etapa probatoria (fs. 48, ID 133383 y fs. 78, ID 144581) la causa se pone para alegar y dicha actividad procesal es ejercida por ambas partes (fs. 82/84, ID 254877 el actor y fs.80/81 vta., ID 254272 la demandada).

V. El fiscal ante el Superior Tribunal dictamina (fs. 86/vta., ID 24569).

VI. Llamados los autos para el dictado de la sentencia (fs. 87, ID 147354) y practicado el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 88, ID 147659), se resolvió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Es fundada la demanda?*

Segunda: *¿Qué decisión corresponde dictar?*

A la primera cuestión la señora juez María del Carmen Battaini dijo:

1. Tal y como quedó circunscripto en la resolución de habilitación formal de la presente instancia y en la que rechaza la excepción de inadmisibilidad parcial opuesta por la demandada, la acción procura la revisión del cargo patrimonial impuesto al actor en la resolución Directorio IPAUSS 1326/2012, a la luz de la interpretación sentada por este Superior

Tribunal en los autos “Escalante, Silvia Leonor c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo – Medida Cautelar” (expediente STJ-SDO 2901/14, sentencia del 21 de setiembre de 2017, registrada en T° CIII, F° 142/147) que el actor invocó en el reclamo del 15 de agosto de 2018. En concreto, plantea la disminución de esa imposición y, en su caso, la restitución de las diferencias que se generen.

Quedan fuera del análisis los restantes argumentos y peticiones que el demandante propuso en sede administrativa el 21 de febrero de 2013 y que reedita en el escrito inicial de estos autos, toda vez que ya fueron tratadas y denegadas por el organismo en la resolución de Directorio IPAUSS 672/2013 y no motivaron demanda oportuna en los términos del CCA.

2. El cuadro probatorio se conforma, en cuanto resulta dirimente para el presente, con:

- El expediente previsional letra P, número 3792, año 1996, donde obra la resolución Directorio IPAUSS 1326/2012 que declaró la incompatibilidad, formuló cargo y ordenó confeccionar la liquidación respectiva (fs. 376/vta.); la planilla de deuda elaborada por el Departamento Haberes en cumplimiento de la manda, con el detalle de los haberes previsionales percibidos en forma incompatible y el cálculo de los intereses reglamentarios (fs. 381/383); la constancia de notificación del 27 de diciembre de 2012 (fs. 386); la resolución Directorio IPAUSS 672/2013 que rechazó la impugnación deducida por el interesado (fs.



408/411); el comprobante de la cédula notificada el 25 de junio de 2013 (fs. 413) y el reclamo administrativo del 15 de agosto de 2018 (fs. 444/450 vta.).

- El informe de la Administración Federal de Ingresos Públicos que da cuenta de las remuneraciones cobradas por el jubilado provincial con motivo del vínculo laboral mantenido con la Obra Social de Servicios Sociales Bancarios desde agosto de 2005 hasta setiembre de 2009 (ID 160208).

3. Precisados el núcleo de la controversia y el cuadro probatorio, se impone recordar que en “*Escalante*” el Tribunal constató una notoria desproporción entre el cargo previsional aplicado a la actora –equivalente al monto de todos los haberes previsionales percibidos en forma simultánea al ejercicio de un empleo privado– y las remuneraciones cobradas en este último y concluyó que ese desequilibrio excedía la finalidad sancionatoria consagrada en el artículo 67 de la ley 561.

Por ello y sin perjuicio de ratificar que en ese caso se había registrado una trasgresión al régimen de incompatibilidad y que resultaba procedente la penalidad, admitió parcialmente la demanda; dejó sin efecto la resolución que aplicó a la actora el cargo previsional; ordenó a la demandada el dictado de un nuevo acto que limitara la imposición a las sumas efectivamente percibidas durante el reintegro a la actividad en relación de dependencia; y para el supuesto que el recupero ya cobrado por la accionada superara dicho monto, dispuso el reintegro a la afiliada con los mismos intereses liquidados sobre la sanción.

4. Ahora bien, para determinar si la presente contienda está plenamente alcanzada por el criterio hermenéutico allí sentado y por la solución allí adoptada, es preciso verificar si media sustancial analogía entre ambos procesos; es decir, si concurren en estos autos las condiciones fácticas que el Tribunal evaluó como dirimientes en el precedente y si coinciden las pretensiones procesales articuladas.

El primer aspecto debe responderse afirmativamente pues el cotejo de los importes acreditados con la documental e informativa evidencia que, durante el período de incompatibilidad –agosto de 2005 a setiembre de 2009– los haberes jubilatorios mensuales superaron en alrededor de un 850% a los salarios mensuales del reingresante; en otros términos, los emolumentos de actividad rondaron el 15% de los de pasividad que conformaron el cargo previsional aplicado al actor infractor.

De esas probanzas surge la elocuente desproporción existente entre las remuneraciones brutas cobradas en la relación laboral que van desde \$ 687,46 hasta \$ 1.290,19 (\$ 49.884,83 en total) y los haberes jubilatorios provinciales que oscilan entre \$ 4.545,65 y \$ 9.601,19 (\$ 432.919,01 capital total). Situación que se agudiza con la aplicación de intereses sobre los últimos (\$ 344.977,94 a noviembre de 2012) para arribar a un cargo de \$ 777.896,95 que el jubilado debía devolver.

El segundo aspecto relacionado con la identidad entre las pretensiones deducidas, en cambio, halla respuesta negativa. En “*Escalante*” la actora demandó la nulidad del acto administrativo que



declaró la incompatibilidad y efectuó el cargo por tal concepto y la devolución de las sumas descontadas de su haber con intereses.

Pastoriza no postula la nulidad del acto de la demandada que tuvo por configurada la infracción, ni del que rechazó el recurso contra el cargo liquidado, sino que se alza contra la denegatoria por silencio de la administración ante la **revisión reclamada** (petición formulada) el 15 de agosto de 2018.

Conteste con ello, al examinar el expediente previsional remitido en virtud del artículo 29 del CCA, el Tribunal sostuvo que *“...se verifica que la cuestión litigiosa que aquí se plantea fue postulada en sede administrativa mediante la pieza que luce glosada a fs. 444 de esos obrados, y no mereció decisión de la accionada.”* (fs. 20/vta., ID 127765)

Y, asimismo, al rechazar la excepción de inadmisibilidad parcial de la instancia opuesta por la accionada invocando el vencimiento del plazo de caducidad computado a partir de la resolución de Directorio IPAUSS 672/2013, el Cuerpo indicó que *“La defensa no puede prosperar toda vez que el sub lite no se dirige contra aquel acto expreso, sino contra la denegación tácita de revisión del cargo patrimonial a la luz del criterio fijado en jurisprudencia reciente de este Tribunal. Así, entonces, resulta errado contabilizar el plazo de caducidad en el modo propuesto por el organismo accionado...De tal suerte, la demanda formalmente admitida y que delimita el ámbito en que -oportunamente- habrá de recaer el pronunciamiento definitivo, está circunscrita a lo solicitado por el actor en*

la pieza que presentó el 15/8/2018 ante el organismo jubilatorio (art. 13 del CCA)". (fs. 35/36).

Tengo en consideración, además, que *"La pretensión procesal administrativa es objeto por parte del Tribunal ante el cual se deduce de un doble juicio: de admisibilidad, por el que se determina si reúne las condiciones de las cuales depende la averiguación de su contenido y recién, en caso afirmativo, se produce un segundo juicio referente a la fundabilidad de la pretensión por el cual se determina si reúne los requisitos necesarios para merecer una sentencia favorable"* (Tomás Hutchinson, "Derecho Procesal Administrativo", Rubinzal Culzoni Editores, 2009, tomo II, página 56).

Y, en ese marco *"El actor es el que al poner en marcha la actividad jurisdiccional delimita el petitum y la causa petendi de la acción ejercitada, vinculando al tribunal en su decisión. El tribunal no dispone de poderes sobre el petitum ni tiene facultades para investigar hechos distintos de los alegados por las partes y de lo discutido en sede administrativa; no puede modificar de oficio el objeto por ellas delimitado. El órgano judicial debe resolver todas las cuestiones controvertidas en el proceso y si fue necesario agotar la vía administrativa previa, las que se discutieron primeramente en sede administrativa..."* (ob. cit., tomo III, página 226).

De acuerdo con lo expuesto, la ausencia de identidad entre las pretensiones ventiladas en "Escalante" y en este expediente, mediando en cambio sustancial analogía fáctica, impone estimar la demanda otorgando a este pronunciamiento un alcance que compatibilice con el



principio de congruencia y con los términos en que quedó trabada la relación procesal.

En definitiva, la presente decisión debe circunscribirse a los efectos de la resolución Directorio IPAUSS 1326/12 que estuvieran pendientes al 16 de julio de 2018, es decir, treinta días antes de la fecha del reclamo administrativo cuya denegación tácita motivó el proceso. Véase que, ante la firmeza del acto sancionatorio y del que rechazó oportunamente la impugnación administrativa, solo esos efectos pendientes podían integrar el objeto de la petición y, por lo tanto, la demanda en examen.

En consecuencia, en ese ámbito la acción resulta fundada y por ello, voto la primera cuestión **parcialmente por la afirmativa**.

A la primera cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- De manera liminar doy por reproducidos los antecedentes acertadamente expuestos por mi distinguida colega y a ellos me remito en honor a la brevedad. También comparto el análisis desplegado en los considerandos 1, 2, 3 y 4 -desde el primer al décimo párrafo- del voto ponente.

2.- En cuanto a lo indicado en el undécimo párrafo del considerando 4, discrepo respecto al alcance temporal que cabe conferir al decisorio.

He sentado mi postura en torno a que las decisiones administrativas que han adquirido firmeza en aquella sede, en materia atinente a la seguridad social y con motivo de las garantías de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de las que se encuentran dotados los derechos de índole previsional, en ocasiones hacen aconsejable que dicha consolidación sea dejada de lado y consecuentemente revisadas por el Tribunal ("**Yanicelli, Silvia Josefina c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**", expediente N° 3565/2017 STJ-SDO, resolución del 24 de noviembre de 2017, registrada en T° 104 F° 134/136).

Sostuve, también, frente a un planteo de inadmisibilidad de instancia por impugnarse un acto confirmatorio de otro anterior consentido, que "*...la naturaleza previsional de los derechos en pugna, el carácter personalísimo de los mismos, en consonancia con su condición de irrenunciables e imprescriptibles consagrados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (...) llevan a mi juicio a morigerar la extensión de la sanción de caducidad contemplada en la norma procesal administrativa, limitando la consolidación de lo resuelto -en principio- a los períodos anteriores al primer reclamo que el afiliado consintió con su inacción, ante la decisión que causó estado en aquella sede.*" (ver mi voto en "**Ferreira, Graciela Beatriz c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**", expediente N° 3661/2018 STJ-SDO, resolución del 13 de diciembre de 2018, registrada en T° 109 F° 98/103).

Y en ese caso agregué que "*... la inactividad señalada, en modo alguno afecta la posibilidad de realizar nuevos planteos, de persistir la disconformidad del beneficiario en materia de liquidación de haberes previsionales por considerar que el hipotético obrar perjudicial a sus*

intereses constitucionalmente reconocidos se sigue reiterando. No puede controvertirse, como dije, el período que se encuentra consentido, pero fuera de ello sólo cabría admitir, de oponerse en concreto claro está, la prescripción de la acción respectiva ... A partir de lo expuesto no parece un desatino que si ha de ceder la firmeza de lo decidido en sede administrativa, pueda el beneficiario atento la naturaleza irrenunciable de la prestación, cuestionar los sucesivos períodos devengados con posterioridad a la resolución que dejó consentir, pues puede la administración errar en la interpretación de una norma o la formulación de un cálculo; de lo contrario, las garantías consagradas constitucionalmente quedarían desatendidas, perpetuándose la decisión que se opone a los altos principios mencionados; máximo si sobre el asunto no medió resolución judicial que dirima definitivamente la cuestión.”.

Tales postulados tuitivos llevan -a mi juicio- a morigerar en el *sub lite* la firmeza de lo decidido en sede administrativa, limitando su consolidación a los efectos de la resolución de Directorio IPAUSS 1326/2012 producidos con anterioridad a la fecha en que ese acto quedara firme y consentido al no intentar el recurrente la vía judicial. Por ende, no pueden controvertirse las retenciones practicadas en los haberes de pasividad del accionante en concepto de cargo previsional durante los períodos consentidos, pero sí resultan materia de juzgamiento aquellas pendientes de liquidación a esa data.

De tal modo, el presente resolutorio debe ceñirse a los efectos de la resolución aludida que estuvieran pendientes hasta el vencimiento del plazo de 90 días para accionar judicialmente previsto en el artículo 24 del

CCA, vía que fuera notificada al actor el 25 de junio de 2013 con el rechazo de recurso de reconsideración dispuesto por la resolución de Directorio 672/2013 (fs. 408/411, 413 expediente previsional letra "P" N° 3792/1996).

En virtud de las argumentaciones que anteceden, con el alcance indicado, voto **por la afirmativa** a la cuestión bajo análisis.

Los jueces Ernesto Adrián Löffler y Javier Darío Muchnik comparten la fundamentación de la magistrada que lidera el Acuerdo, adhieren a ella y votan la primera cuestión en los mismos términos.

A la segunda cuestión la señora juez María del Carmen Battaini dijo:

1. En atención a la respuesta dada al tratar el interrogante anterior, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandada a liquidar el cargo patrimonial, acotándolo a una suma equivalente al total de las remuneraciones que efectivamente percibió el jubilado actor en su reingreso a la actividad en relación de dependencia, con los intereses reglamentarios desde que cada haber se cobró y hasta su devolución.

Para el supuesto que las cantidades pendientes al 16 de julio de 2018 (de conformidad con el límite indicado en el último párrafo de la primera cuestión) y ya retenidas por la accionada en concepto del cargo previsional, superen aquella liquidación, deberán reintegrarse al afiliado, con aplicación de los mismos intereses hasta el efectivo pago.

2. Asimismo, propicio que las costas del proceso se impongan por el orden causado (artículos 16 de la ley 1068, 1º de la ley 1190, 9º de la ley 1302 y 1º de la ley 1403).

3. Finalmente, estimo que los honorarios de los letrados intervinientes deben regularse al amparo de la ley 1384 publicada en el Boletín Oficial N° 4975 del 25 de octubre de 2021.

En atención a la labor desplegada y las etapas del proceso ordinario efectivamente cumplidas (artículos 31, 49, 51 inciso a) y concordantes de la ley 1384), juzgo ajustado fijar los emolumentos del abogado Félix Alberto Santamaría –patrocinante del actor– en quince (15) IUS y de los abogados Sergio Manuel Tagliapietra, Ana Laura Bernal Renaudo y Damián M. Prieto –por la representación y dirección letrada de la demandada– conjuntamente, en veinticinco (25) IUS. **Así voto.**

A la segunda cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

De conformidad con lo indicado al tratar el interrogante anterior, a la cuestión en estudio propongo:

1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa promovida a fs. 8/11 vta. y -en su mérito- condenar a la parte accionada a liquidar el cargo patrimonial acotándolo a una suma equivalente al total de las remuneraciones que efectivamente percibió el

jubilado actor en su reingreso a la actividad en relación de dependencia, con los intereses reglamentarios desde que cada haber se cobró y hasta su efectiva devolución.

Para el supuesto que las cantidades ya retenidas por la accionada en tal concepto hasta el 18 de noviembre de 2013 superen aquella liquidación, deberán reintegrarse al afiliado con la aplicación de los mismos intereses hasta el efectivo pago; todo ello en un plazo de treinta (30) días.

2.- Distribuir las costas en el orden causado, en atención a lo previsto por los artículos 16 de la ley 1068 -prorrogado por su par 1190- y 9º de la ley 1302 -prorrogado por su similar 1403- para los procesos en que resulta parte el organismo jubilatorio.

3.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando haya liquidación aprobada, en virtud de lo establecido por los artículos 20, 23, siguientes y concordantes de la ley 1384. **Así voto.**

Los jueces Ernesto Adrián Löffler y Javier Darío Muchnik coinciden con la solución propiciada en el voto ponente, adhieren a ella y se expiden en el mismo sentido respecto a la segunda cuestión.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA



Ushuaia, 3 de agosto de 2022.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por Néstor José Pastoriza, en los términos que surgen del primer considerando de la segunda cuestión.

2°.- IMPONER las costas por el orden causado.

3°.- REGULAR los honorarios profesionales de los abogados Félix Alberto Santamaría en quince (15) IUS, Sergio Tagliapietra, Ana Laura Bernal Renaudo y Damián M. Prieto, conjuntamente, en veinticinco (25) IUS.

4°.- MANDAR se registre, notifique y oportunamente, devuelvan las actuaciones administrativas y archive.

CARLOS GONZALO SAGASTUME

JAVIER DARÍO MUCHNIK
PRESIDENTE

ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER

17

MARIA DEL CARMEN BATTAINI

ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaria de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia

REGISTRADO en el TOMO 139 FOLIO 142/150
Del Libro de Resoluciones y Sentencias
Secretaría de Demandas Originarias 31/8/2022
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA


ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia