------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 10 días del mes de Noviembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis PASUTTI, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Luis Daniel CANEO y Fernando S. L. ROYER, para dictar Sentencia en los autos caratulados "B., A. c/I. S. S. Y S. de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 20.561 -B- 2006) y atento el resultado del sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3204, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. CANEO, ROYER y PASUTTI .----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. CANEO, dijo: ----------

------ I.- La Sra. A. B., beneficiaria de Retiro Voluntario del I. S. S. Y S. de la Provincia del Chubut, promueve contra éste demanda

contencioso administrativa, pretendiendo -según expone en el Objeto de la demanda- se transforme ese beneficio en Jubilación Ordinaria desde que entiende haber cumplido con los requisitos para obtenerla, y se le abonen las sumas adeudadas por diferencia de tal concepto, con más los intereses

/// devengados conforme la Tasa Activa del B. C. S.A. en sus operaciones de créditos personales.----------

------ Expone en el Apartado 2- FUNDAMENTOS del libelo inicial, que por Resolución Nº 466/85 el Instituto demandado, le concedió la Jubilación por Retiro Voluntario al amparo del Dto. Ley Nº 2228, explicando que como a ese momento era dependiente de la Obra Social de Ejecutivos y del Personal de la Dirección de Empresas (O.), a los fines de la determinación del haber de prestación fue equiparada a la Categoría 14 de la Administración Pública Provincial.----------

------ Destaca que el 30 de junio de 1994 realizó una presentación por ante la accionada solicitando el otorgamiento de la Jubilación Ordinaria en tanto había arribado -justifica- a la edad requerida para acceder al beneficio social. Refiere que nunca ocultó su relación de dependencia en O., lo que no es impedimento -interpreta- para acceder al beneficio que pretende, porque según la normativa que se encontraba vigente en ocasión del Retiro -funda- *"…no existía incompatibilidad para que…estando bajo…retiro voluntario, trabajara en*

relación de dependencia…" (fs. 5 vta. 1er. párrafo).----------

------ Narra que el 7 de febrero de 2006 remitió Carta Documento a la accionada intimándola por un plazo perentorio para que resolviera "…el trámite de actualización de cómputo de servicios para transformación en Jubilación Ordinaria Ley 3923 …acreditado en Expte. 8171/84 (Beneficio Nº 3296), ordenando asimismo la liquidación y pago de los haberes devengados desde el momento en que se formulara la petición con más intereses. …En función de la notoria demora en la resolución /// del caso por causas imputables al I. y los consiguientes perjuicios…a la suscripta, hago saber …que en caso de persistir …procederé a formular denuncias y promover las acciones correspondientes" (fs. 5 vta. 2do. párrafo). Ésta es respondida por el I. mediante Carta Documento Nº **********, y la respuesta negativa –afirma la actora- no deja otra salida que la promoción de la presente demanda.----------

------ Transcribe dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que señala que las leyes de procedimiento son de orden público y se aplican a causas pendientes, sin que priven de validez a los actos procesales cumplidos, ni dejen sin efecto -razona- lo actuado de conformidad con leyes anteriores. Caracteriza el principio "in

dubio pro justicia socialis" y con un fallo de la Suprema Corte de Justicia de Bs. As. refiere a la interrupción de la prescripción.----------

------ Solicita luego, se le otorgue el beneficio y se abonen con retroactividad las diferencias remuneratorias en concepto de jubilación con más intereses, las que surgirán -afirma- de la oportuna producción de la Pericial Contable. Menciona que los intereses deberán establecerse de conformidad con el precedente de esta Sala "in re MATTIO"; indicando que la presente acción tiene como antecedentes los reclamos formulados, añadiendo "*…que han permanecido durante el tiempo y que de tal manera han impedido que corriera el curso de la prescripción…"* (fs. 6 vta. 2do. párrafo). Finalmente, pide se haga lugar a la demanda en todos sus términos.----------

///--- II.- Corrido traslado de rigor, a fs. 15/19 obra la contestación de demanda del I. S. S. Y S.. Luego de la negativa genérica que es de práctica, niega expresamente que la actora nunca hubiera ocultado su actividad en relación de dependencia, que el goce del beneficio previsional de Retiro Voluntario hubiera sido compatible con la actividad en relación de dependencia en O., que se hubiere interrumpido prescripción alguna y que ésta obedeciera a la presentación de la actora ante la Administración Nacional. Niega que la presentación de "certificaciones nacionales" resulte documento suficiente para que el I. pudiera resolver la pretensión de la

accionante, que se hubiera devengado suma alguna en concepto de "reajuste", ni que el Instituto tenga la obligación de abonarle y le adeude suma alguna de dinero.----------

------ Cumplida esta manda procesal, en el Capítulo IV el Organismo reconoce que la accionante es beneficiaria de una Jubilación por Retiro Voluntario, obtenida al amparo del Dto. Ley Nº 2228 como ex empleada de O., dispuesta en el art. 1º de la Resolución Nº 466 del 24.05.1985, equiparada con la Categoría 14 de la Administración Pública Provincial.----------

------ Refiere que el 30.06.94 mediante una nota la Sra. B. solicitó la Jubilación Ordinaria sosteniendo que había alcanzado la edad necesaria para obtener tal prestación, pretendiendo transformar el Retiro Voluntario en Jubilación Ordinaria, y señala que el 07.02.06 remitió al Organismo Carta Documento intimándolo a "resolver trámite de actualización de cómputo de servicios para transformar su prestación…ordenando liquidación y pago de haberes" que -según su criterio- se habrían devengado.----------

///--- Expone la accionada que al contestar ésa, reiteró la normativa legal bajo la cual debía analizarse la pretensión y la causal de paralización del trámite, explicando que la actora debió "*ofrecer un plan de pago*" (fs. 15 vta.) para cancelar la deuda por su actividad en

relación de dependencia luego del goce del Retiro, la que se generó -destaca- por haber sido prestado en condiciones de incompatibilidad previsional.----------

------ En el Apartado V. Antecedentes relata que la Sra. B. el 01.04.1985 accedió al beneficio de Retiro una vez cumplidos los requisitos exigidos en la normativa vigente, ocasión en la que se le hizo saber que debía acreditar, como condición para el otorgamiento, el cese de servicio y suscribir un formulario de Declaración Jurada, que consta a fs. 29 del Expte. Adm. Nº 8171/84 I..----------

------ Cuenta que en 1989 envió a todos los beneficiarios del régimen previsional un formulario que debía ser devuelto al Organismo una vez completados los datos requeridos, entre los que se encontraba la situación laboral, al preguntar *"Es empleado si/no - dónde:"*; destacando que, en su respuesta, B. declaró que se encontraba trabajando en O.. Por ello, el 25 de Junio de ese año, el Jefe Dpto. Jubilaciones y Pensiones del Instituto solicitó aclaración de la situación laboral de la hoy actora, quien el 18 de agosto del mismo año contestó lo siguiente: *"…cumplo en informarle que continúo trabajando en relación de dependencia; hasta llegar a la edad de 55 años para retirarme con el 82%"*.- Acompañaba su respuesta con una Nota de reingreso al trabajo, una Certificación de Empleo y una Fotocopia de
/// Telegrama de Renuncia. En el segundo documento -detalla el I.- el gerente de la filial Bariloche de O. afirmaba que la accionante *"…es*

empleada…desde el 01.11.1983, a la fecha de su emisión, año 1989 - continúa", información que coincide con la suministrada por el Lic. C. gerente de la Obra Social, quien a requerimiento del I., el 24.11.1994 también aseveró que B. laboraba para ésa, como personal administrativo de Planta Permanente desde el 01.11.1983.----------
---

------ Añade el Organismo demandado que la actora solicitó por nota obrante a fs. 48 del Expediente administrativo *"…si es factible, con certificado de servicio que adjunto, sirva para poder jubilarme, ya que tengo la edad necesaria y poder incrementar más la jubilación..."*; de tal modo, advierte que el cese definitivo de B. en su trabajo como dependiente se produjo el 30.09.1998, y de ello deriva una indiscutible situación de incompatibilidad previsional -afirma- evidenciada a esa data por el Reconocimiento de la A. que acompañó, pretendiendo que el I. determine la deuda generada por la percepción simultánea de haberes. Frente a ello, buscando la interpretación más favorable a la actora -justifica- se contempló la posibilidad de transformar su beneficio en una Jubilación Ordinaria, supeditado a que la ahora accionante ofreciera un plan de pago por la deuda que mantiene con el régimen previsional, a la espera de la cual, el Organismo se encuentra actualmente.----------

///

------ Seguidamente, en el Apartado CONSIDERACIONES, colige la accionada que la pretensión tiene la finalidad de obtener la transformación referida, en virtud de la actividad prestada por la actora en relación de dependencia luego de obtener el beneficio. Explica que /// ello determina la necesidad de analizar si esa actividad fue prestada en condiciones de compatibilidad, al amparo de lo establecido en el Dto. Ley Nº 2228 régimen especial vigente en ocasión de otorgarse el Retiro; pero -señala- como el cese definitivo se efectivizó en septiembre de 1998, la procedencia de la acción deberá verificarse a la luz de la Ley Nº 3923.----------

------ Refiere y transcribe párrafos de los arts. 2º, 51º, 45º incs. b) y c) y 48º último párrafo del mencionado Dto. Ley, y los arts. 15º y 17º de la Ley Nº 3923, a partir de los cuales reitera que es condición para acceder y gozar de un beneficio previsional en cualquiera de las formas previstas por Ley el cese en toda actividad en relación de dependencia, destacando que conforme surge del Expediente Administrativo Nº 8171/84 la actora *"…habría acreditado un cese, que con posterioridad resultó ficticio"…* (fs. 17).- Además -acusa- declaró bajo juramento de Ley con falsedad, porque según el formulario obrante a fs. 31 del Expte. comentado, a partir de la fecha de cesación de servicios (31.03.85) no desempeñaba ninguna tarea remunerada -y subraya- *"… comprometiéndose para el caso de reingresar a dicha actividad, a comunicar de inmediato tal situación"…* (fs. 17 vta.) obligación que omitió cumplir, de lo que tomó conocimiento el Organismo en 1989

aunque reconoce que "no suspendió el haber que venía liquidando".----------

------ Ahora bien, por el período en que se encontró en condiciones de incompatibilidad -Abril/85 a Junio/89- en que el Organismo toma conocimiento –insiste- mediante la actualización de datos general enviada a los afiliados, la Sra. B. adeuda "las sumas percibidas /// indebidamente en concepto de haber jubilatorio"; ello interpretado con el criterio más favorable a la beneficiaria. Y recuerda el I. que en esa época el Poder Ejecutivo se encontraba facultado para establecer regímenes de compatibilidad limitada de carácter general, de lo que deriva que a los fines del pretendido reajuste, ese período según el inciso b) del art. 51º de la Ley Nº 1388, no resulta computable.----------

------ Explica que de Julio de 1989 y hasta el cese definitivo en la actividad remunerada, considerando que la accionada había tomado conocimiento de esa situación se ofreció computar los tiempos reconocidos por la A. y si fuera procedente conforme la Ley Nº 3923 -advierte- proceder al reajuste. Para el pago de la deuda así determinada -recuerda nuevamente- se solicitó a B. ofreciera un plan de pago, supeditando el reajuste de su haber a esa propuesta.-------

------ Por otra parte, arguye el I. que no puede pretender la actora se liquide una diferencia de haberes a quien prestó tareas en condición de incompatibilidad, premiando de ese modo la ilegitimidad. No obstante el criterio pupilar expuesto -esgrime- es insólito que la accionante ni siquiera pretenda soportar los efectos legales previstos para su situación por el período mencionado antes, aclarando que el Organismo *"…tiene derecho y debe recuperar, las sumas abonadas en concepto de Retiro Voluntario por el período en que lo percibió encontrándose en incompatibilidad legal*" (fs. 18 - 5to. Párrafo).- Menciona que con un criterio pro administrado, es que propició esta solución mixta: la devolución de los fondos mediante un plan de pagos para analizar la viabilidad de la transformación, habiendo respondido la actora -subraya- *"…no quiero devolver nada y además, produzcan la transformación en Jubilación Ordinaria…"*(fs. 18 – 6to. Párrafo).-------

///--- Aduce -para finalizar- que la actora de manera confusa en la demanda, se refiere a la interrupción de la Prescripción, destacando que no puede atribuírsele ese efecto a la presentación que realizó ante la A., pues -justifica- los actos para que tengan esos efectos deben formularse por ante su Sede, así lo establece el párrafo final del art. 82º de la Ley Nac. Nº 18.037 conforme remisión hecha en el art. 110º de la norma previsional local, en virtud de la cual -advierte- *"…la prescripción solo opera si además de formular la solicitud ante la Caja de la cual se pretende obtener el beneficio, acompañando la documentación correspondiente, aunque no se pueda presentar en la misma ocasión la totalidad de las pruebas necesarias, resulta menester tener derecho al beneficio*

pretendido, a la fecha en que se formula la respectiva petición" (fs. 18 vta. 2do. párrafo).----------

------ Funda en derecho y pide se rechace la demanda en todas sus partes, con imposición de costas a la contraria.----------

------ III.- La prueba aportada es esencialmente documental, compuesta de dos (2) Cartas Documentos, y los Expedientes Administrativos Nº 8171/84 I., Nº 706/0000796/1/03 de la Subsecretaría de Seguridad Social; Nº 7060002834-9-03 A. (Delegación Esquel), Nº 706/0000780/5/03 Subsecretaría de Seg. Social y Nº 024-270277000530-853 de AFJP A., y pericial contable.----------

------ IV.- Alega la accionante a fs. 86 y vta., y la demandada a fs. 88/92 vta., a fs. 93 se llaman autos para sentencia y a fs. 94 se practica el sorteo de la causa.----------

///--- **V- ANÁLISIS:** ----------

------ I.- Persigue la Sra. B. por esta vía contenciosa, la transformación del Retiro Voluntario que le otorgara el I. y del que viene gozando, en Jubilación Ordinaria, argumentando que ha llegado a la edad que se

exige para acceder a este último beneficio, y como consecuencia, el pago de las diferencias de haberes que corresponden.- Expone a esta jurisdicción–sin hesitación- como antes lo hizo al Instituto, que pese a este "status" jubilatorio obtenido, ***siguió laborando para la misma Organización empleadora en la que se desempeñaba al momento de su cese de servicios*** y son los ulteriores los que requiere le sean computados al objeto pretendido.-

------ Por su parte, en el responde, el Instituto no controvierte los hechos alegados por la actora.- Admite, en verdad insólitamente, haber tomado conocimiento que B. continuaba laborando en relación de dependencia en 1989, y que a pesar de ello no modificó la liquidación de la prestación previsional, aunque pone de manifiesto que en varias oportunidades requirió la restitución de los *"haberes percibidos indebidamente"* por la beneficiaria, aclarando que ello no se concretó y se encuentra a "la espera de que ello suceda". Luego de alegar que en relación a la Sra. B. el Organismo ha utilizado criterios interpretativos *ampliamente generosos*, razona que corresponde evaluar, la existencia de la incompatibilidad alegada, al amparo de lo normado en el Dto. Ley N° 2228, pero aplicando un criterio peculiar, sostiene que en relación al "reajuste pretendido" deberá estarse a lo previsto en los arts. 15° y 17° de la Ley N° 3923 -T.O. Ley N° 4251- advirtiendo que el cese definitivo en las labores de la actora se produjo /// efectivamente en Septiembre de 1998 vigente el régimen previsional mencionado en último término. Propuso –administrativamente- una *"solución mixta"* para la cuestión, expresando que de ocurrir la

restitución de los valores mal cobrados por la ahora actora, el Organismo evaluaría la posibilidad de transformar el beneficio; pero, frente a la negativa de B., concluye solicitando -en juicio- se rechace la demanda esgrimiendo para ello una "*clara situación de incompatibilidad*".----------

------ II.- El caso se me presenta particulamente extraño.----------

------ En primer lugar, porque la demanda incoada a más de sintética no ofrece mayores fundamentos que la mención del acto administrativo otorgante del beneficio y las notas que cursó B. al I. reiterando el reclamo que trae a esta jurisdicción, huérfana –más allá del posible iuria novit curia- de consideraciones de derecho que auxilien la interpretación de esta Magistratura, pues fundó la acción en la norma previsional vigente e –inexplicablemente- en diversos artículos del Código Procesal Civil y Comercial.----------

------ A la par, esta carencia de fundamentos jurídicos – u otras justificaciones hábiles- coloca a la actora en el pleito en una situación de indefensión, pues queda expuesta incómodamente, a poco se examinen las constancias, una supuesta mendacidad en la que habría incurrido para lograr el beneficio previsional que usufructúa, y una

franca violación de las normas que rigen su “status” jubilatorio.----------

///--- A su turno, el Instituto demandado si bien ofrece mayores argumentos, entremezcla las normas previsionales, distinguiendo dos etapas en la sustanciación del trámite administrativo.- Refiere a montos abonados en contra del marco normativo, y para su recupero manifiesta aguardar “una propuesta de pago” de la presunta infractora, condicionando la posibilidad de reajuste del haber previsional al resultado de esa espera, ***pero no reconviene en este pleito por el importe de aquéllos.-*** Ensaya una respuesta para controvertir la “confusa mención de la prescripción” realizada en la demanda, aunque no la plantea como excepción de previo y especial pronunciamiento, ni como defensa de fondo.----------

------ De cualquier modo, planteada la litis, abordaré el caso analizando las constancias del Expediente Administrativo, las normas previsionales citadas por la accionada, y al amparo del que ha sido el inveterado criterio de esta Sala imperante en la materia, he de establecer definitivamente cuál es el plexo normativo con el que corresponde evaluar las consecuencias derivadas de la situación en que se coloca la actora.----------

------ Así con la prevención de que, pese a haber esgrimido la accionada fundándose en las constancias de la causa, que la actora *ha percibido indebidamente haberes de pasividad*, ha efectuado en aquéllas el cálculo a fin de establecer el quantum de los mismos, y oportunamente el Presidente del I. requirió el abono y/o el ofrecimiento de un modo de pago a B. por vía de Carta Documento, estas circunstancias, ***no mediando reconvención***, no serán atendidas, pues exceden el objeto de esta litis, ***salvo en la medida en que se involucran en una defensa global***.----------

///--- El reclamo de las sumas que se exponen indebidamente percibidas, conforma en sí misma una pretensión, y para reclamarlas en el mismo pleito, como lo señala Gloria LIBERATORE "...la ley otorga al demandado, en oportunidad de contestar la demanda, la facultad de deducir reconvención... pretensión procesal interpuesta por aquél frente al actor y que debe ser tramitada y resuelta conjuntamente con la pretensión que motivó el proceso pendiente".- Facultad de reconvenir que supone "insertar en el proceso originario una nueva demanda contra el actor, para que sea resuelta por el mismo juez que conoce en la demanda originaria, por los mismos trámites y en una sola sentencia" (Conf.: "La Reconvención" - "Aspectos del Instituto" en Revista de Derecho Procesal - "Demanda y Reconvención" - 2004-1 Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 97/98).----------

///

------ Ante la omisión de plantear el recupero de esos fondos mediante la reconvención respectiva entonces, no puedo emitir pronunciamiento ninguno sin proceso que asegure la intervención de la contraria a la luz de la garantía de defensa.----------

------ III.- Adentrándome al conocimiento del caso, acudo al Expediente Administrativo N° 8171 -1984 - ISSS que tengo a la vista, el que se inicia el 10 de Julio de 1984 con la remisión, desde la Delegación que la demandada tiene en la ciudad de Esquel, de la documentación correspondiente a la Sra. A. B. quien suscribió un formulario solicitando ***"Jubilación p/ Retiro voluntario - Ley 2228"*** (fs. 3).----------

///--- El Departamento de Jubilaciones y Pensiones, el 26 de diciembre del mismo año, daba cuenta que la requirente prestaba servicios en "Obra Social de Ejecutivos - Caja de Industria, Comercio y Actividades Civiles", que a la data del cómputo (31-05-1984) la nombrada tenía 47 años de edad, 10 meses y 30 días; y se le reconocían los Servicios prestados en el Ministerio de Economía, Servicios y Obras Públicas; Ministerio de Gobierno, Educación y Justicia; Municipalidad de Esquel; Secretaría de Información Pública y Turismo, en la Dirección de Administración del Ministerio de Bienestar Social, arrojando el cómputo un total de veinticuatro años, tres meses y cuatro días; una vez deducidos los servicios prestados simultáneamente por cuatro años, cuatro meses y cinco días. A dicho

cálculo se añadió el "reconocimiento Caja del Estado y Servicios Públicos" y "Caja Industria, Comercio y Actividades Civiles", con lo que alcanzó un total de veinticinco años y cuatro días, fijándose el porcentaje en un 67,65%, todo ello según constancia obrante a fs. 25.----------

------ A fs. 26 corre agregado Dictamen N° 35 del 09.01.85 que encuadra a la peticionante en el art. 9 bis, agregado al Dto. Ley Nº 2228 por Ley ***Nº 2265***, que –por una única vez- extendió la posibilidad de acceder a este beneficio a los ex agentes de la Administración Provincial, siempre que no hubiesen obtenido otro beneficio jubilatorio, y no percibieran pensión o retiro. El plazo para acogerse a esta Ley fue de ciento ochenta días a partir de la promulgación, estimando el Asesor que requisitos y plazo, estaban cumplidos por lo que previa declaración jurada de que no goza otro beneficio o pensión, sugiere conceder lo solicitado.----------

------ El 12 de febrero de 1985 comunica A. B. al Instituto que "no percibe ninguna pensión ni beneficio alguno" (fs. 28) y a fs. 31 /// suscribe formulario de "DECLARACION JURADA - (art. 45° Ley 1388- Art. 52° Ley 1901)"donde puede leerse "DECLARO BAJO JURAMENTO DE LEY que a partir de la fecha de CESACIÓN DE SERVICIOS ***(31-03-1985)*** no desempeño ninguna tarea remunerada en relación de dependencia, manifestando que en caso de reingresar a

dicha actividad, comunicaré de inmediato tal situación a ese Instituto a los efectos de la incompatibilidad establecida en el régimen previsional vigente.- Certifica la firma el Delegado de Esquel de la demandada. Oportuno resulta señalar que lo destacado se agrega al formulario pre impreso de puño y letra por la firmante.----------

------ Se actualizan al 30 de abril de 1985 los servicios prestados por B. (fs. 34), se determinó el haber de prestación en los términos del art. 7° del Dto. Ley N° 2228, y se dicta el 24 de mayo de 1985 la Resolución N° 466/85 (fs. 38) que le otorga la Jubilación por Retiro Voluntario según lo solicitara, la cual comenzó a liquidarse el ***1° de Abril de 1985***.----------

------ Ha de decirse aquí, que incorporado más adelante –a fs. 43 – con motivo de una requisitoria del I. obra una copia de telegrama que habría dirigido a su empleadora en el momento –O. filial Bariloche- en el que dice ***comunica su renuncia al cargo que desempeña con valor al 31/3/85***, y remite al Delegado del I. en Esquel nota –a fs. 45- en copia casi ilegible (contiene un sello de recepción de la Zonal del I. fechada el día 26 del mismo mes y año) en la que ***manifiesta reingresar a su empleo como Encargada de***

/// O…. el 1 de Abril de 1985 –el mismo día a partir del cual comienza a percibir el haber de retiro.----------

------ Por su parte, las certificaciones emanadas de O. -vg. la suscripta por el Gerente de la Filial aludida el ***2/8/89***- deja constancia que la hoy actora "*...es empleada de la Obra Social desde el 01.11.83"...* (fs. 44), sin referir cese y reingreso ninguno... quizás porque no medió solución de continuidad, como es evidente.- Idem, una ulterior a fs. 50.-

------ De los obrantes posteriores surgirá que en lo sucesivo tampoco ocultó B. que continuaba laborando.- A fs. 40 se incorpora Declaración Jurada suscripta por la beneficiaria en la cual detalla una serie de datos personales, y en lo que es de interés para la causa, corresponde indicar que ante el apartado "Es empleado si/no-dónde" se observa tachado el "no", mencionando como lugar de trabajo "O. O.. – Obra Social de Ejecutivos".- Esta planilla es recepcionada por el I. el ***29 de junio de 1989*** (sello inserto en la foja).----------

------ Reacciona el I. en esa oportunidad, a través del Dpto. Jubilaciones y Pensiones, que cursó la siguiente nota "...cumplo en informarle que al no encontrarse en este Organismo la debida denuncia de su actual situación en relación de dependencia de acuerdo a lo establecido en los Decretos N° 1388 y 1820 y la Ley N° 1091, *se le suspenderá la percepción del beneficio que usufructúa,* de acuerdo a lo citado en formulario adjunto hasta tanto no remita a este Instituto la siguiente documentación: 1°) Nota denunciando su actual

situación indicando desde que fecha se encuentra trabajando en relación de dependencia. 2°) Copia de Contrato, Resolución o Acto administrativo. 3°) Ficha de Alta de su empleo actual"... (fs. 41).----------

///--- La hoy accionante respondió el 11 de Agosto de 1989 expresando ***"...cumplo en informarle que continúo trabajado en relación de dependencia, hasta llegar a la edad de 55 años para retirarme con el 82%. Además quiero informarle que si estoy trabajando, es porque no alcanza para vivir, por los costos tan elevados de todas las cosas"*** (fs. 42) y es en ese momento que acompaña la documentación antes referida (renuncia a O., reingreso).----------

------ ***De allí a 1992...***silencio...hasta que una nueva Declaración Jurada suscripta por la Sra. B. de fecha 11 de febrero de ese año, en la que al ser consultada en referencia a si trabaja o no en relación de dependencia, como así también si percibe o no otro beneficio, ***nada indica la firmante***.- A sí hasta el 30 de junio de 1994, en que el I. recibe la Nota de fs. 48, a la que hicieron referencia ambas partes en esta controversia, en la que la actora de su puño y letra pedía *"...si es factible, con certificado de servicios que adjunto, sirva para poder jubilarme, ya que tengo la edad necesaria y poder incrementar más jubilación"*...La certificación extendida por el Gerente de O. el 15.11.94, y dirigida a la Dirección de Previsión de la demandada, da cuenta de que la accionante *"...revista en esta Obra Social....,...como personal administrativo de planta permanente,* ***desde el 01/11/83"****...* (fs. 50). Asimismo, se

anexan dos declaraciones juradas correspondientes a los años 1994 y 1995 en las cuales reitera la beneficiaria que "sí" trabaja en relación de dependencia y que lo hace en "Obra Social privada- O." (fs. 53/54).----------

///--- En un informe la Dirección de Previsión pone de manifiesto los antecedentes de hecho que he relatado y añade *"...ignorando esta Dirección las causas por las cuales no se procedió en consecuencia...siendo que debido al cúmulo de trámites que se gestionaban debe haber ingresado al archivo por error involuntario"... En el año 1992 ingresa la encuesta...que anualmente distribuye el Instituto donde al no desprenderse actividad alguna se procede a su archivo"* (es la antes glosada en que la firmante nada indicó). Y a continuación destaca *"...en el momento de recepcionarse pedido de transformación, esta Dirección ...requiriendo información sobre situación laboral, donde se nos informa (fs. 50) que la Señora B.* ***no interrumpió la relación laboral con la Empresa O. ...nunca existió el Cese de Servicios que se extendió a fs. 33*** *...por lo expuesto solicita Dictamen Legal referente a la infracción en la que hubiera incurrido, surgiendo que la recurrente denunció un cese falso y de conformidad con el artículo 45° inc. a) de la Ley N° 1388 no pudo válidamente entrar en el goce de la prestación que obtuviera en nuestro Organismo."* (fs. 55 y vta).----------

------ Recepcionadas las actuaciones por la Dirección de Asuntos Legales, el 24 de Octubre de 1996, emitió el Dictamen N° 284. En

éste el Asesor expuso que *"...las circunstancias de hecho...en las que se habría encontrado la titular ...podría colocarla en principio en un estado de incompatibilidad respecto del beneficio de jubilación por Retiro Voluntario al que accedió por Resolución N° 466/85... cabe destacar que es norma general en cuanto al acceso y goce de los beneficiarios previsionales en cualquiera de las formas previstas por la Ley, su condicionamiento al cese en toda actividad en relación de*

/// dependencia, según la clara prescripción del art. 45° del Dto. Ley N° 1388 aplicable al caso.----------

------ No obstante, indica el Asesor, "*las normas vigentes por entonces autorizaban al Poder Ejecutivo a establecer por tiempo determinado y con carácter general regímenes de compatibilidad limitada con reducción de los haberes de retiro, en tal caso, quienes gozaban de beneficios Previsionales y resultaban amparados en prerrogativas de dicha naturaleza también podían seguir en la actividad percibiendo conjuntamente los haberes de pasividad*."– Normas éstas que citará luego la División Computaciones a fs. 59.----
---

------ Advierte a continuación el letrado que *"...B. manifestó en reiteradas oportunidades a este Instituto su carácter de empleada en relación de dependencia, de modo que debiera confrontarse la circunstancia aludida con las prescripciones legales condicionantes del goce íntegro de la prestación a efectos de determinar si existieran acreencias a favor del Instituto derivado de ello"* (fs. 56/57).----------

------ La División Computaciones, expuso los siguientes ***períodos de incompatibilidad: desde la fecha de otorgamiento del beneficio…al 24/6/87 según el inc. b) art. 45° de la Ley N° 1388***.- Después –dice- del 25/6/87 al 31/10/89, se suspende la incompatibilidad por Decreto N° 782/87, 80/88, 984/88, 1538/88, 328/89 y 1253/89; debiendo denunciar en tiempo y forma su actividad sufriendo reducción del haber jubilatorio en un 5% de su haber. Además el 20/10/89 la Ley Nº 3420 de Emergencia Económica y el 14/11/89 /// por Ley Nº 3448 modificatoria de la anterior, suspenden la percepción de los haberes de los pasivos que vuelven a la actividad excepto docentes jubilados parcialmente, docentes universitarios y vocal del sector pasivos del I.; el 18/12/89 por Ley N° 1878 (así citada) el Poder Ejecutivo establece que determinará por Decreto a quiénes exceptúa de la incompatibilidad, lo mismo ocurrió con el Dto. N° 1181/ 90; hasta que el 20/11/90 por Dto. N° 1476 se derogaron todas las excepciones. El 01/10/92 por Ley N° 3759 se dispuso que podrían percibir su haber de pasividad quienes reingresaren a la actividad en cargo docente, docente universitario, representante de los pasivos ante el I. y cargos electivos; el 01/01/94, Ley N° 3923, arts. 91° y 92° bis. Al finalizar advierte *"…el beneficio de la Sra. B., A. no sufrió en período alguno reducción del haber o suspensión del mismo, percibiendo en forma normal"* .----------

///

------ El 29/04/97 la Directora de Previsión con el detalle referido, menciona que la hoy actora *"...percibió sus haberes desde su otorgamiento en forma normal, no habiendo suspendido o reducido en ningún momento por incompatibilidad"*... solicitando nueva intervención del área legal (fs. 60); área que se expide por Dictamen N° 57/98 del 30 de marzo de 1998, a fs. 63/64 diciendo "*...con los elementos documentales agregados (Reconocimiento de Servicios de la Caja ex Industria e Informe de la División Computación de fs. 59) surge que la beneficiaria percibió sus haberes de pasividad desde la fecha de su otorgamiento, el 24 de mayo de 1985, sin reducción o suspensión del haber en ningún período hasta la fecha. Asimismo, de la certificación de servicios de la Caja Ex -Industria surge que,* ***la Sra. B. no registra cese de servicios como dependiente de la Empresa O., al menos hasta el mes de noviembre de 1994, /// conforme nota fs. 50, por lo que no reúne las condiciones para el otorgamiento de beneficio previsional alguno, en donde el cese en la actividad es requisito esencial****"*. Aconseja el Asesor Legal suspender el goce del beneficio hasta tanto acredite el cese de servicios en su actividad, y que la Dirección de Previsión determine los montos de los haberes percibidos por la beneficiaria en forma irregular, a los fines de proceder al efectivo recupero de lo percibido por B. en situación de incompatibilidad.----------

------ El 29 de Octubre de 1998 remite B. al Instituto documentación a fin *"...de que se incremente ... jubilación"* (fs. 66), compuesta de una copia simple de formulario de A. denominado "CÓMPUTO DE RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS" tramitado por expte. 706-

0002834-9-03, donde se certifican diez años y un mes con servicios comunes con aportes, correspondientes al período 01.11.1983 al 30.11.1993, éste es rubricado por el Jefe de la Delegación Prestaciones de A. sede Esquel; y (también simple copia - fs. 69) telegrama del 30.09.98 en el que se lee "*...desde la fecha renuncio al puesto que desempeño en esa Empresa colaciónese. CUIL **********. A. B.".*----------

------ A continuación en el Expediente se añaden las planillas a fin de establecer el valor de los haberes percibidos por la actora desde Abril de 1985/Septiembre 1998 (fs. 70/74), indicando la Sra. Gerente General del I. a fs. 76 "Notifíquese a la beneficiaria para que proponga plan de pago", aclarando la Directora de Previsión -fs. 77- que "...atento haber señalado la Sra. B. en forma verbal que ella oportunamente /// denunció que reingresó a la misma actividad con fecha 10/04/85...cabe señalar que tanto el reconocimiento de servicios contenido en el Expte. Caja de Comercio ...y el informe de O. agregado a fs. 50, no se desprende que el cese del 30/3/85 haya existido. El reconocimiento es efectuado en tiempo corrido y el informe no señala que hubo interrupción en el mes de Abril/85". En las fs. 78/79 se verifica copia de la comunicación del Presidente del I. intimando a la restitución de los fondos "*cobrados en forma indebida...por lo que deberá proponer una modalidad de pago a los fines de regularizar su situación"* con el correspondiente acuse de recibo,

rubricado por la hoy actora.----------

------ El 25 de Julio de 2000 (fs. 80) la AFJP A. Bit, a través del Dpto. Prestaciones, solicitó al I. informara el "estado del trámite" en referencia al Expte. N° 8171, justificando el pedido de la siguiente manera "resulta imprescindible para esta administradora tomar conocimiento de la resolución tomada...sobre la cuestión de incompatibilidad planteada en el expediente y además saber si la percepción del beneficio de la referencia resulta incompatible con el desempeño de tareas en relación de dependencia, ya que ***su titular ha permanecido activa hasta el 30/09/98***. Asimismo....informar si el beneficio se ha transformado en Jubilación Ordinaria. ...la necesidad de resolver el trámite de jubilación que la titular ...ha iniciado ante nuestra administradora." (el destacado se añade). Se reiteró el pedido el 02.11.00 a fs. 81.----------

------ Entre tanto, el 27.12.00 en respuesta a la comunicación del Presidente de la accionada, la Sra. B. a fs. 82 contesta *"...pongo de manifiesto que de ninguna forma acepto que se me haga cargo por la /// suma de $ 45.246,19 ni de importe alguno por los conceptos expresados; con lo que se sobrentiende que mucho menos presto mi conformidad con que se me retenga el 10% de mi haber jubilatorio. ...reitero se proceda a reajustar mi haber jubilatorio".*----------

------ Vuelven los actuados a la Dirección de Asesoría Legal, el 18.09.01 y mediante Dictamen N° 584/02 se aborda *"...la incompatibilidad de la percepción de los haberes previsionales de su retiro, en circunstancias de estar la Sra. B. en actividad en la empresa sobre la cual giran los nuevos servicios aportados por su desempeño en la misma..."* (4to. párrafo - fs. 84), y dice "...lo en apariencia cierto es que no habría existido un "cese" real de esa actividad porque como se informara en las actuaciones por la misma empresa, ...B. habría tenido un desempeño continuo en O....desde el 01/11/83, al menos hasta noviembre de 1994; y consecuentemente no habría nunca reingresado al servicio activo. A pesar de esa circunstancia... no fue desde el año 1989 aclarada tal situación por la Caja Jubilatoria de este Instituto, quien adoptó desde esa época una conducta totalmente pasiva. ...atento el tiempo transcurrido...estimo inoficioso proceder a investigar ... En otro orden, ...circunscripto a si es procedente la transformación del beneficio, y si el reajuste también, ***corresponderá ...tenerse por cierto como si hubiera existido un efectivo "cese" de la actividad en el año 1985, cuando le fue otorgado el retiro que actualmente la señora B. goza. Partiendo de allí como si hubiese existido un "reingreso" al ejercicio activo"*** Dicho esto, aconseja el Asesor analizar la "percepción de haberes jubilatorios mientras estaba en actividad en O." al amparo de lo prescripto en los arts. 15° inc. e) y /// 17° de la Ley N° 3923 y de ello concluye "...las sumas a reintegrar ...debieran circunscribirse al período de total desconocimiento por el

///

Instituto, de la supuesta vuelta a la actividad en aquella empresa, comprensivo de abril de 1985 a junio de 1989 inclusive. Siendo que el período posterior hasta septiembre de 1998, si bien también incompatible con ***la percepción "indebida" de haberes, resulta una conducta no imputable a la afiliada, pues hizo saber su situación al organismo sin que este actuara en debida forma. En consecuencia, ...respecto de esos años (julio 1989 a Setiembre 1998) estaría en condiciones de poder transformar su beneficio con derecho a reajuste si de acuerdo a cómputo fuere procedente"*** (el destacado es propio).---

------ De fs. 97/ 101 la Sra. B. acompaña planillas de remuneraciones correspondientes al período 1983/1993 "*...trabajados en la obra social O....*".----------

------ A fs. 110/111 del 08.09.2005, corre agregado el Dictamen N° 1107/05, emitido por una nueva Asesora Legal a pedido del Sr. Vocal Representante del Sector Pasivo, que a grandes rasgos reitera el criterio jurídico ya comentado, pero realiza la siguiente observación "...con referencia a la norma aplicable a fin de determinar la deuda de la requirente es de advertir que, a la fecha de la toma de conocimiento por parte de la Institución, de que la beneficiaria se encontraba en actividad en relación de dependencia (Junio 1989)...de acuerdo a las normas de incompatibilidad vigentes, la Caja debió tener en cuenta las disposiciones de la Ley 1388, que era la norma vigente y no la Ley 3923 que rige desde el 1° de enero de 1994. Dentro de dicho marco,

no existe norma alguna similar al Artículo 17° de la Ley 3923. La Ley 1388

/// solamente impide el derecho al reajuste del haber jubilatorio o la transformación del beneficio, si no concurren las exigencias relativas a la compatibilidad. Por lo tanto, *...deben reintegrarse las sumas percibidas indebidamente, pero no aplicando la sanción prevista en el art. 17°..., sino las disposiciones de la Ley 1388* ...Por último, a los fines del reajuste o la transformación pretendida, *el período...4/85 a 6/89 ...no podría ser computado. De Julio 1989 y hasta el cese definitivo en la actividad en relación de dependencia, teniendo en cuenta que el Organismo estaba en conocimiento del reingreso...podría computarse los tiempos reconocidos por la A. y proceder al reajuste o a la transformación, si de acuerdo al cómputo fuera procedente, aplicando para ello, las previsiones de la* ***Ley 3923...norma vigente al cese***".----------

------ El 7 de febrero de 2006 mediante Carta Documento N° CD 752882716 (fs. 119) la actora intima al I. para que en diez días "...proceda a resolver el trámite de actualización del cómputo de servicios para transformación en jubilación ordinaria Ley 3923...en función de la notoria demora en la resolución del caso por causas imputables al I. y los consiguientes perjuicios que dicha situación trae aparejado ... hago saber...que en caso de persistir...procederé a formular las denuncias y promover las acciones correspondientes." Esta es contestada por su idéntica N° 025142129 AR, firmada por el

///

Presidente del I. (fs. 121) en la que se responde que "...como se le hiciera saber por nota 6481 del 8 de noviembre de 2000 a raíz del análisis de su solicitud de transformación, se detectó que percibió haberes jubilatorios en forma irregular, ya que siendo beneficiaria /// previsional continuó en actividad en relación de dependencia, percibiendo el haber jubilatorio en violación de la normativa relacionada con la incompatibilidad previsional. El cobro de haberes jubilatorios en violación a las normas que afecten o puedan afectar el derecho a la percepción total o parcial del beneficio previsional, genera, de acuerdo con el artículo 17° de la Ley N° 3923, la obligación de reintegrar las sumas percibidas en forma indebida con más los intereses y la imposibilidad de que dichos servicios puedan ser computados a los efectos de reajuste y transformación ... Por esta razón, ...le hemos concedido la posibilidad de que ofrezca un plan de pago para cancelar dicha deuda, cuyo monto usted conoce, estando en la actualidad a la espera de su presentación. Por ello, no existe "notoria" demora en la resolución por causas imputables al I.".----------

------ Hasta aquí las constancias que arroja el trámite administrativo, que hablan por sí solas de la inercia del Organismo frente a situaciones claras, que en el responde califica de "generosidad".----------

------ IV.- A esta altura del relato merece que se establezca –claramente- la preceptiva que conforma la relación jurídica en cuyo

marco se ubica la situación de la actora.----------

------ Recuérdase que obtuvo Jubilación por Retiro Voluntario Dto.Ley Nº 2228, Resolución N° 466/85 del I., de Mayo de 1985, y comenzó a percibir sus haberes el 1 de Abril.----------

------ 1.- Haciendo un poco de historia debe recordarse que el ***Dto. Ley N° 2228*** (B.O. N° 4378- 31.10.83) instituyó -art. 5°- este sistema excepcional, para los agentes que encontrándose en actividad, /// reunieran los requisitos que la misma estipulaba. La condición o recaudo de la edad variaba según la antigüedad de aportes al I., con un mínimo de 10 años/55 de edad, debiendo en todo caso computarse 25 años con aportes al régimen de reciprocidad, de los cuales 10 por lo menos debían ser con aportes a la Caja Provincial. El art. 2° del Dto. Ley establecía que los beneficiarios no podían *"... gozar de otra jubilación o retiro nacional, provincial o municipal,…* (siendo) *…* ***incompatible con el desempeño de tareas en relación de dependencia,*** *salvo las indicadas en el art. 48° de la Ley N° 1388"*.- Abundando, establecía -art. 8°- ***"en relación de la incompatibilidad de la Jubilación de Retiro Voluntario serán de aplicación …artículo 45° de la Ley N° 1388"***. Además, las normas del Dto. Ley Nº 1388, agrega el art. 9°, complementan las disposiciones de la presente en los aspectos no previstos expresamente por la misma.----------

///

------ 2.- La Ley Nº 2665 (B.O. Nº 4461 del 27/2/84) , agregó el art. 9° bis al Dto. Ley N° 2228, el que estableció que, por única vez quedarían comprendidos en ese régimen, aquellos ***ex-agentes*** de la Administración Pública Provincial que contaren con los requisitos que se establecieron, siempre y cuando no gozare de un beneficio jubilatorio, no percibiere pensión o retiro.- Derogó los arts. 1,***2***, 3 y 4 del Dto. Ley Nº 2228, y fijó un plazo para acogerse a esta Ley de ciento ochenta días a partir de la promulgación.----------

------ La redundancia de normas respecto de la incompatibilidad, quedó subsanada con la derogación del mentado art. 2 del Dto.Ley Nº 2228,

/// más mantuvieron su vigencia los arts. 8 y 9, esto es, la incompatibilidad prevista por el art. 45 del Dto.Ley Nº 1388, y la supletoriedad de ésta.----------

------ Esta norma es la que sella la situación de la actora.----------

------ 3.- El Dto. Ley Nº 1388, en el Capítulo VII - Disposiciones Generales Transitorias, previó en el ***art. 45°*** que los afiliados que reunieran los requisitos para el logro de las jubilaciones... quedaban sujetos a lo siguientes recaudos: "…***a) Para entrar en el goce del beneficio deberán cesar en toda actividad en relación de dependencia***...

b) si reingresare a cualquier actividad en relación de dependencia, salvo lo dispuesto en el art. 48° de esta Ley, y añade que el Poder Ejecutivo podrá establecer por tiempo determinado con carácter general, ***regímenes de compatibilidad limitada con reducción de haberes de los beneficios***. Tendrán derecho a reajuste o transformación siempre que alcanzare un período de tres años continuos. c) ...podrán solicitar y entrar en el goce del beneficio continuando o reingresando en la actividad ***autónoma*** sin incompatibilidad alguna....".- El citado art. 48° permitía que continúe gozando del beneficio el jubilado que reingresare a la actividad *"...**en cargos docentes o de investigación** en universidades nacionales, o ...provinciales o privadas...en facultades, escuelas, departamentos, institutos y demás establecimientos de nivel universitarios que de ellas dependan"*. Claramente el art. 49° disponía que para la tramitación de las prestaciones jubilatorias no se exigía a los afiliados la previa presentación del certificado de cesación de los servicios, pero ***la resolución que se dictaba quedaba condicionada al cese definitivo en la actividad en relación de dependencia,*** en tanto /// el art. 51° advertía a los beneficiarios que volvieran a la actividad y cesaren con posterioridad que para transformar el beneficio y/o reajustar el haber de la prestación "...deberán concurrir las exigencias establecidas en los artículos 45° incisos b) y c) y 48°... .La transformación y reajuste se efectuará aplicando las disposiciones de la presente Ley".----------
---

///

------ Las normas estudiadas sufrieron varias modificaciones; vg. el art. 5° del Dto. Ley N° 2228, según texto del art. 1° de la Ley N° 3684 (B.O. del 06.12.91) refiriéndose a los requisitos para acceder al beneficio, varió el límite de la edad y la cantidad de años de servicios con aportes a computar; lo mismo aconteció con el dictado del Dto. N° 527/92 (B.O. del 30.04.92) que reglamentó el art. 45° inciso b) segundo párrafo y el inciso c) del Dto. Ley 1388, definiendo en el art. 2° qué entendía por reajuste, quiénes se encontraban en condiciones de obtenerlo -art.3°-, cuándo operaba la transformación del beneficio -art. 5°- entre otras cosas; mas estas variantes legislativas que se sucedieron, de ningún modo interfieren en la situación jurídica que se examina en esta litis.----

------ A su vez, la admisión de compatibilidad por períodos determinados –atentas las normas que la división Cómputos del I. menciona a fs. 59 del Expte. Administrativo y antes cité- también es ajena al sub-lite, pues comprende la posibilidad de un reingreso a la actividad del 25/6/87 al 31/10/89... y la actora labora desde el mismo día en que se retiró, y hasta septiembre de 1998...- El "interregno", no modifica su estado.----------

///--- 3.- El 7/1/1994 se publica la Ley N° 3923, que sustituye el régimen de Ley N° 1388; el art. 49° de ésta, es reemplazado por el 94° del nuevo texto que repite aquél y agrega ***"...el beneficio se regirá por la ley vigente al momento del cese"***.----------

------ Este novel plexo normativo, entre otras regulaciones, mantiene el sistema de incompatibilidad –arts. 91 y 92 bis- estipulando el inciso c) del primero, que *"si reingresaren a cualquier actividad en relación de dependencia, se les suspenderá el goce del beneficio…"*e impone a los afiliados la obligación de *"comunicar al Instituto toda situación prevista por las disposiciones legales que afecte o pueda afectar el derecho a la percepción total o parcial del beneficio"* (art. 15° inc. e)), y complementado ello el art. 17° establece que *"los afiliados que hubieren percibido indebidamente haberes jubilatorios en violación a los dispuesto en el art. 15° inc. e) deberán reintegrar el importe percibido con más el interés bancario...Asimismo quedará privado automáticamente del derecho a computar dichos servicios a los efectos del reajuste".*----------

------ IV.- Dicho esto, a partir del marco regulatorio referenciado, corresponde señalar que en ese contexto general dado, se creó por el acto administrativo otorgante del beneficio una situación jurídica particular, concreta e individual para la accionante: a través de la Resolución Nº 466/85 la Sra A. B. accedió al beneficio, y este instrumento fijó la fecha del ***"cese"*** en el día 31.03.1985, pues el haber de prestación fue liquidado a partir del 1º de abril de ese año, siendo éste, como lo ha afirmado esta Sala en otras oportunidades *"...el hecho generador que marca la consolidación del derecho a la obtención del beneficio..."* (S.I. N° 56/SCA/96 y 50/SCA/97

///

/// "Lafosse..."(.) *"...quien deja de trabajar, consolida su situación en ese instante y la subsume para siempre en las normas vigentes a esa fecha"* (S.I. Nº 213/94)... .----------

------ La demandada afirma que ese hecho –el cese- fue ficticio.- Hay constancias –es cierto- que refieren a renuncia y reingreso –las de fs. 43 y 45 del Expte. Administrativo, antes descriptas- O. certifica la prestación aparentemente continua, pero –presumí antes porque lo estimo razonable- así pudo ser al no haber solución de continuidad entre ambos.- Pero en verdad, lo acaecido en 1985 carece de trascendencia para decidir el caso.----------

------ Porque, amén de las consecuencias posibles, no modifica la realidad incontrastable, de que la adquisición del beneficio efectivamente gozado operó ese día y se mantuvo hasta la fecha.- A partir de ese acto, se inicia la relación entre el Organismo Previsional y B., comenzando aquél a liquidar el haber de retiro, considerándola como "legítima" beneficiaria del sistema.----------

------ En suma, ficticio o no, el "hecho generador", el hito que marca la consolidación del derecho a la obtención del respectivo beneficio e identifica la ley aplicable aconteció en el año 1985,y la norma que regula la situación de la actora es la vigente a esa fecha, esto es, el Dto.Ley Nº 2228 y por su remisión el Dto.Ley Nº 1388, en los arts. ya transcriptos.-

------ Así debe ser, porque mas allá de las elucubraciones del I. que de algún modo procura encubrir desidia con "generosidad" derivada de /// la regla "in dubio pro administrado", resulta evidente que en el régimen previsional de reparto, que es el instituido por aquellas normas y las que le precedieron y sucedieron, su aplicación no puede depender del juego de conveniencias personales de los afiliados, ***máxime cuando la Ley al determinar los requisitos par su obtención, no regula solamente el derecho de los eventuales beneficiarios, sino también el fondo común con que se los solventa***, y permite a la Caja asumir con certeza sus derechos y obligaciones dentro de su mecanismo.- Así lo dice la jurisprudencia, incluida la de este Tribunal *"Las disposiciones previsionales correspondientes a regímenes contributivos se hallan estrechamente vinculadas a la financiación del sistema, por lo que no sólo rige el derecho de los afiliados a la obtención de un beneficio o su reajuste, sino también el fondo común con el cual se solventan los haberes correspondientes"* (Fallos 219:342 -CNASS- Sala II, Sent. 52935 del 26.05.94; Sala I Sent. del 31/7/89 "Cocha"... y 29/7/94 "Fabre"... - STJCH en S.I. N° 17 y 18/SCA/96 y 01/SCA/98).----------

------ Abundando, en palabras de María Alejandra GUILLOT, el momento de la cesación de servicios (*y tómese para el caso, la declarada)* "cristaliza el derecho aplicable para el otorgamiento del beneficio. Los derechos jubilatorios se rigen por la ley vigente en el momento de la cesación en el trabajo, pues es esta circunstancia la que genera el

derecho previsional y lo incorpora al patrimonio del interesado" (CS, "Cadorini, Roberto..." del 7.10.66) Cesar en el trabajo -explica- significa terminar, dejar de desempeñarse en un empleo y la jurisprudencia ha delineado el concepto de la cesación de tareas como el requisito para el goce jubilatorio, porque el cese implica desvinculación del servicio y extinción de las obligaciones inherentes a la situación de /// actividad, debiendo acreditarse los requisitos para acceso a la prestación, esto es edad y años de servicios a la fecha del cese en la actividad del afiliado". Concluye comentando un caso donde se revocó una jubilación ordinaria oportunamente otorgada, porque el jubilado prosiguió en una tarea anterior al otorgamiento del beneficio y cuya continuidad quedó comprobada, aplicando estrictamente la norma y basándose en el principio sustitutivo que le sirve de directriz al art. 64 inc. a) de la Ley Nº 18.037 (cuya redacción es idéntica al art. 45° inc. a) Ley N° 1.388).- Deduce la autora que "...una postura amplia hubiera tenido en cuenta ... los servicios omitidos de denunciar ...para un posible reajuste... Sin embargo -aclara- los precisos términos de la ley... impiden una interpretación benévola...Nótese el carácter imperativo en la expresión "deberán cesar en toda actividad en relación de dependencia" que demuestra la intencionalidad legislativa de impedir la compatibilidad dentro del régimen de la ley 18.037" (Conc: "La cesación en la actividad subordinada como requisito para el acceso a las prestaciones de la jubilación ordinaria o por edad avanzada en el régimen de la ley 18.037" en DT 1994-B, 2328).- Referencia ésta que

menciono sólo por su relación con la compatibilidad Beneficio previsional/empleo.----------

------ Concordante, aquellas normas – Dtos. Leyes Nº 2228 y 1388- con toda claridad marcan dos pautas fundamentales.- Una que, para acceder al goce del beneficio, necesariamente debe producirse el cese en toda actividad en relación de dependencia, y, la otra que, una vez comenzado el usufructo, ello resulta ***incompatible*** con la excepción de /// "cargos docentes o de investigación" en los establecimientos taxativamente mencionados en el art. 48º de la Ley Nº 1388.----------

------ ***Y la actora se encontró en este marco, en clara situación de incompatibilidad***.----------

------ V.- Como lo expresara el Tribunal en S.I. Nº 18/SCA/97 (in re "Cisterna…"), cuyos términos comparto, "la cuestión de la compatibilidad y su alcance, desde antaño preocupó al régimen previsional argentino.- Compatibilidad, que las normas han regulado con referencia al servicio activo, y a los estados previsionales entre sí, dentro de un mismo régimen, o entre distintos. Compatibilidad cuya regulación es en este marco -a guisa de principio- negativa: esto es, la regla es su antinomia, la incompatibilidad".----------

///

------ Incompatibilidad que se definió siguiendo al maestro BIELSA como “la situación que resulta de “la oposición de intereses respecto de los que conciernen a la Administración Pública, y que prevalecen sobre los del funcionario”… (Principios de Der. Adm. Pág. 511); incompatibilidad que no debe confundirse con incapacidad, indelegabilidad, inhabilidad, o simple prohibición, y que de acuerdo a los lineamientos generales del instituto puede ser absoluta, relativa, expresa, virtual, general o especial… Que desde que su causa, caracteres y alcances dependen del orden jurídico en el cual está engarzada la norma que la impone, debe ser dilucidada en el marco particular en que éste la “encorseta”…Orden jurídico particular, que establecerá la incompatibilidad, según los intereses que colisionen, determinando -a contrario- los que deben prevalecer”.----------

///--- Prevenía entonces el fallo comentado que “…la interpretación de un sistema de incompatibilidades, debe hacerse necesaria e indefectiblemente, en el marco del ordenamiento del instituto o de la materia que regula la situación jurídica en la que es susceptible de producirse la colisión. Si el sistema previsional se ubica en el régimen de seguridad social, protectivo, con sustento en la solidaridad obligatoria, que armoniza con la finalidad última de justicia social y el objetivo de promover el bienestar general que consagra el preámbulo de la CN, y cuyo contenido consiste en “ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de una comunidad y de los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus

miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización" (CS - LL Rep. XXXVIII – 1505)…posponiendo en la medida de lo razonable intereses particulares so pena de hacer peligrar el bien común (CS LL 1978 - D, 423), no existe otra posibilidad que la de mensurar el instituto, dentro del contexto específico de la ley previsional, sin perjuicio de la necesaria coordinación y armonización con el orden jurídico general".----------

------ Asimismo señalaba que "…siendo uno de los principios fundamentales de la legislación previsional la incompatibilidad entre remuneraciones provenientes de cualquier actividad y el goce de un beneficio jubilatorio (CS Fallos 302:1540), la compatibilidad es la excepción e importa un privilegio, por lo que debe interpretarse restrictivamente cualquier norma que la autorice (CS DT 980-828, 983 -B- 1681). Con mayor razón es así, atendiendo a la causa de las incompatibilidades provisionales y la finalidad de la ley al establecerlas, /// sustentada en la colisión del interés individual, con el colectivo que debe privar, sin separarse del principio de solidaridad social en que se fundan. Si bien en materia previsional la ley debe interpretarse conforme su finalidad, esta doctrina no puede aplicarse -se dijo desde antaño- ni menos ser invocada para dejar sin efecto textos legales que regulan con claridad la situación de las personas comprendidas (CS 28/10/68 -ED 25/30, Fallos: 266/19, 272:60)".

Máxime –se agregaba- cuando la ley no regula solamente el derecho de los beneficiarios, sino también el fondo común con que se los solventa, aspecto éste al que aludí en el punto precedente.----------

---

------ Ello guía a no olvidar –continuaba el decisorio- que "la jubilación constituye "una consecuencia de la remuneración que percibe el beneficiario, como contraprestación de la actividad laboral, una vez cesada ésta y como débito de la comunidad por dicho servicio"…(CS LL XLIII- J-Z-1250). En este sistema vigente en la Provincia, no se trata, pues, de una capitalización de ahorros."----------

---

------ VI.- Tales los fundamentos del instituto, la conducta de la actora, por haber informado al Organismo Previsional que cesaba en las labores que desarrollaba en la Obra Social el 31 de marzo de 1985, e inmediatamente reingresaba… o que continuaba en ella, en relación de dependencia, y la inexplicable pero cierta inercia del Órgano administrativo en "reaccionar" conforme a derecho, no otorgan – lo reitero- legitimidad a la situación en que se mantuvo.----------

------ Las manifestaciones de la demanda cuando afirma –en única alegación de impacto jurídico- que las normas vigentes al momento de

/// acceder al Retiro Voluntario Ley N° 2228 admitían como compatible reincorporarse a la actividad en dependencia, son falaces.---

------ Sabía –debía saber- de las condiciones en que el beneficio previsional –excepcional por su naturaleza- le había sido otorgado.- Y sin embargo desconoció la norma, so riesgo de perder el Retiro, y lo manifestó cual si en lugar de un haber de previsión sostenido por los afiliados a la Caja, se tratara de una "gracia" que debía mantenerse porque –estando a su nota de fs. 42 del Expte. Administrativo – esa suma le era insuficiente.- Como lo dijera el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz frente a un caso de percepción simultánea de haberes y jubilación, y en lo que resulta de aplicación a éste "la incompatibilidad comporta una prohibición legal de orden público, de carácter objetivo, impuesta por la norma general. Con el régimen…se pretenden la defensa y garantía del interés público y la ordenación del mercado de trabajo, amén de encontrarnos en una situación de orden ético" (Sent. 31.07.06 in re "Pereira…" -SAIJ Sumario 10004640).-----

------ VII.- Ciñéndome al orden jurídico descripto, estimo ningún beneficio podrá obtener quien ha usufructuado un Retiro durante veintitrés años en franca contradicción con el plexo normativo que regulaba su otorgamiento; mucho menos aún "transformarlo" en base

a servicios que en su contexto, no podía ni debía prestar.- El argumento de hecho que viene a exponer para acceder al pretendido "reajuste", esto es "*…la continua prestación de servicios en relación de dependencia hasta alcanzar la edad para jubilarse…*" es una expresión que más que auxiliarla, pone en evidencia su propia torpeza, pues la /// coloca en una situación de evidente fraude a la Ley, lo que resulta a todas luces inaceptable.----------

------ En el Derecho Administrativo –señala FIORINI – los principios generales del derecho son fuente complementaria.- "El dato fundamental de todo ordenamiento jurídico es que su quehacer realice y aplique los que se denominan principios generales...que se desarrollan y conviven en el seno de la juridicidad y que por lo tanto, aunque no tengan una norma expresa que los distinga, se consideran implícitos e ínsitos en el mismo..." (Derecho Administrativo – Tomo I –segunda edición – pág. 79).- Principios entendidos por Ronald DWORKIN como "estándares que no son normas y han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, de la equidad, o alguna otra dimensión de la moralidad" (Los Derechos en serio – Barcelona 1984 –pág. 72).----------

------ Y es ostensible que aquí hay algunos comprometidos.- Desde los propios del régimen previsional (según lo dicho en el punto V de este análisis), la imposibilidad de alegar propia torpeza (ya caracterizado

en la conducta actoral en el punto VI), la inexcusabilidad de la ignorancia del derecho, el de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otros (los aportantes al sistema de reparto), e inclusive, el de buena fe.- Porque ***es cierto que la actora no ocultó al I. que seguía trabajando en contravención a las normas, pero ello no la exime*** –debo insistir en ello- ***de la conducta debida, cual fue su acatamiento…***- Se aprovechó de un beneficio excepcional acordado para quienes cesaban en su trabajo dependiente, con menos de 50 años de edad, de la inacción del Instituto cuando la "confesión" "pasó" /// desapercibida, y ahora viene ante la judicatura pretendiendo prevalerse de esta conducta maliciosa, para obtener una "transformación" y en el régimen de "reciprocidad" por servicios, que amén de prohibidos, ni siquiera se aportaron a esta Caja.----------

------ No cabe sino postular para el sub-lite la primacía del interés común indisolublemente asociada a la salvaguarda de la juridicidad objetiva, negando la protección jurisdiccional que se reclama.----------

------ La Cámara Federal de la Seguridad Social fijó "Se ajusta a derecho la resolución que suspendió el goce de beneficio por invalidez acordado, formuló cargos por los haberes percibidos indebidamente y ordenó se promovieran las pertinentes acciones penales, si la titular de la prestación reingresó a la actividad en relación de dependencia, en abierta colisión con lo preceptuado por los arts. ….Ello así, máxime

cuando las referidas tareas como dependiente…se hallan fehacientemente comprobadas con la verificación obrante en el expediente administrativo”….(Sala III - Sent. 05.02.2003- in re “Ficks de Kaminsky”… en elDial –AC1EF5), precedente que cito al sólo efecto de establecer la ilicitud del comportamiento de la actora.----------

------ Porque en autos, la continuidad en la relación de empleo con O. no sólo surge incontrastable de la documental obrante en el expediente administrativo, sino que paradójicamente es alegada como fundamento para pretender se “transforme” el beneficio previsional del que goza, lo que no sólo es contrario al orden jurídico al amparo del que voluntariamente solicitó la accionante su Retiro, sujetándose a ése –
/// insisto- para evaluar sus derechos y también sus obligaciones, sino que resulta sin duda ninguna improcedente y contrario a derecho pretender obtener un beneficio como derivación de un hecho ilícito (Anál. art. 502 CC).----------

------ VIII.- En definitiva y para culminar, atentos los motivos que expongo, tratándose los que se pretenden computar de servicios prohibidos, no de los comprendidos en la enunciación del art. 45 inc. c) (autónomos) ni 48 (docentes o de investigación) del Dto.Ley Nº 1388, aplicables por remisión de Ley Nº 2228, ley que rige el status jubilatorio de la actora, la pretensión debe ser rechazada y así lo voto.----------

------ A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ 1.- Alegando haber cumplido en el año 1994 la edad requerida para obtener Jubilación Ordinaria, la Sra. A. B., quien goza de Retiro Voluntario Dto. Ley N° 2228 desde el 1° de Abril de 1985, acude a esta jurisdicción con la pretensión de transformar su beneficio, ante la negativa del I. de admitir su solicitud en tal sentido, con el pago de las diferencias de haberes que estima le corresponden.----------

------ Ante la petición, el Instituto accionado no dictó acto administrativo negatorio.- La palabra del Órgano, se limita a la respuesta dada por su Presidente a una Carta Documento de intimación que le remitiera la actora –por la misma vía (fs. 121)- en la que manifiesta que, por haberse detectado que percibió haberes jubilatorios en violación de la normativa relacionada con la incompatibilidad previsional, y en orden a las normas y antecedentes administrativos que cita, debe reintegrar las sumas percibidas en forma indebida con más /// los intereses y ello imposibilita que los servicios cumplidos que quiere computar, puedan ser considerados a los efectos de reajuste y transformación.----------
----

------ Así porque ocurre que la accionante, apenas obtenido el Retiro, continuó inmediatamente trabajando en relación de dependencia como empleada administrativa en la Sede Esquel de la Obra Social de Ejecutivos y Personal de Empresas (O.), a la que manifestó en su momento (y acreditó con copia de Telegrama que se anexó al procedimiento administrativo recién en 1989) haber renunciado, hasta el mes de Septiembre de 1998.----------

------ No hay sustento serio expuesto para la acción.- La relación de hechos, la afirmación de que al obtener el Retiro se encontraba en posibilidad legítima de laborar en virtud de una compatibilidad que declama, y la mención de algún fallo y de normas procesales –que como menciona el preponente son inatinentes a su caso- conforman los términos de su demanda.- Es más, si bien transcribe sus reclamos, subrepticiamente omite hacerlo con las respuestas –en particular la última a la que antes aludí- dada por la autoridad del Organismo, limitándose a mencionar que ésa “no le deja otra salida” que demandar... .----------

------ El Instituto accionado, culpable como se verá de desidia, amparándose en los diversos regímenes jurídicos vigentes durante la tramitación del beneficio y posteriores reclamos de la actora en su sede, explica que ignoró la situación de incompatibilidad hasta el año 1989, /// pero luego advertida la cuestión, sin perjuicio de continuar abonando el haber de retiro que B. percibió durante todo ese tiempo,

menciona haber propuesto a la actora efectuar el cómputo del período reconocido por A. y *"si fuese procedente conforme la Ley N° 3923"* -puntualizaba- analizar la viabilidad de la "transformación", aunque esta hipótesis estaba condicionada a que B. ofreciera un plan de pago por los haberes previsionales *"indebidamente percibidos"*. Alega la demandada haber interpretado la situación de hecho acaecida en autos con un *"criterio pupilar"* que holgadamente beneficiaba a la actora, pero -se agravia- frente a la rotunda negativa de ésta, corresponde rechazar la pretensión deducida a fin de no *"premiar una ilegitimidad"*.----------

------ 2.- Mi colega califica el caso de extraño.- Es verdad, la cuestión en debate me sorprende.----------

------ Por una parte, la accionante manifiesta –a contrario de los que las normas dicen- que al obtener su beneficio estaba en situación de compatibilidad.- No indica el precepto que la ampara, ni esgrime, es natural ante aquella afirmación, ningún motivo para tratar de sortear la oposición que se evidencia entre el goce de la prestación previsional y la percepción de remuneraciones que como empleada en relación de dependencia, usufructuó paralelamente por idéntico período de tiempo.----------

------ O muy confundida...o con dudosa buena fe y falta de lealtad al Tribunal si se considera la asistencia letrada, con liviandad el patrocinio permite que la actora venga a esta Sede pretendiendo hacer valer los servicios y aportes derivados de esa relación de empleo que conllevó –/// ilícitamente- en forma conjunta con el usufructo del Retiro Voluntario y valiéndose de ellos accionar para "mejorar" el beneficio previsional del que es titular desde abril de 1985.- Así pese los argumentos del I., y los fundamentos jurídicos dados en la sede administrativa, que de ningún modo trata de controvertir.- A ello puedo añadir, que pese a la queja de la actora de la "insuficiencia" del haber (que es claro, nunca podría ser alegada para disculpar conductas lesivas a la norma), no tramitó beneficio de litigar sin gastos.----------

------ A su vez, la accionada –cuyo comportamiento despierta serias dudas sobre su diligencia en la administración de los aportes que se le han confiado- al margen de la inacción que se puso en evidencia en el trámite ante su sede, omite desplegar la conducta procesal que tiene a su alcance para tratar, en el marco de esta litis, de recuperar esos importes que afirma haber abonado en contradicción con la normativa aplicable. En su lugar, deja deslizar la posibilidad de "*modificar*" la prestación que le brinda a la actora, aunque supeditada a una "voluntaria restitución" que -entiende- debería hacer de tales valores, y como B. no obra en consecuencia, vuelve sobre la situación de incompatibilidad para fundar su postura y solicitar se rechace el

planteo de la demandante.----------

--

------ 3.- En pro de delimitar el "thema decidendum" traeré a Isidoro EISNER cuando enseña que "la demanda judicial...es el acto con que la parte (actor), afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandada) e invoca para este fin la autoridad del /// órgano jurisdiccional" (Conc.: Giuseppe CHIOVENDA "Inst. de Derecho Procesal Civil). Y que frente a ello diversas son las posturas que puede adoptar el accionado, entre las cuales "...los ordenamientos procesales facultan ..., para utilizar en el mismo proceso una pretensión autónoma contra el demandante pidiendo una sentencia de mérito que la reconozca e imponga a su favor. En...ese único proceso será idóneo para que se ventilen en el mismo ambas demandas -de existir compatibilidad en la competencia del magistrado y la índole del trámite que corresponde a cada acción- y se decidan conjuntamente y en un solo fallo. La segunda demanda -que interpuso el accionado- es la que se conoce como "reconvención", esto es "...la pretensión procesal interpuesta por el demandado frente al actor. No es una simple forma de oposición ni puede por ello concebirse como un tipo singular de excepción: es una verdadera reclamación de fondo, dirigida al órgano jurisdiccional, cuya característica estriba en que el sujeto activo es el sujeto pasivo de otra

pretensión anterior...el fundamento...es el... mantenimiento de la armonía y la economía procesales dentro de los límites queridos por cada derecho positivo" (Conf.: "Planteos Procesales- Ensayos y notas sobre el proceso civil" - LL 1984- págs. 307/321 y 323).----------

------ Lo que viene a cuento porque aquella restitución de haberes reclamada a la actora en el procedimiento administrativo, no es introducida como pretensión al juicio.- No reconvino ó contrademandó a la actora, aprovechando el proceso abierto por iniciativa de ésta (al margen de resistir su pretensión) y ello priva a esta jurisdicción de pronunciamiento.- El respeto del principio de congruencia me impone analizar y resolver sólo los hechos litigiosos, tal y como han quedado plasmados en los escritos de demanda y contestación, por lo que esta /// cuestión de restitución, no habré de atenderla al emitir mi voto.- Con idéntico criterio no me pronunciaré sobre la suerte que ha de sufrir el beneficio del que goza, pues tampoco el I. la ha incorporado al debate.----------

------ Asimismo no merecerán atención en él las cuestiones de prescripción a las que confusamente alude la actora y merecen cierta disquisición de la accionada...pero no la opone, lo que hace inoficioso cualquier análisis.-

------ 4.- Delineado así el objeto de la presente litis, no es ocioso que recuerde que la cuestión que la Sra. A. B. trae a estos estrados, debe ser interpretada en el contexto dado por el Derecho a la Seguridad Social, y particularmente a la luz de las características y principios aplicables en la materia.

------ 4.1.- Tuve oportunidad de considerar en S.D. N° 02/SCA/07 (in re "Flores...") -reiterando mi voto en S.D. N° 15/SCA/99 ("Moreno...")- citando a RUPRETCH, que "... El Derecho de la Seguridad Social, también atiende estados de necesidad social, consideradas éstas ...como carencia o escasez de lo que se requiere para la vida. Es el Estado ...el primer responsable de cubrir esas necesidades, y este deber tiene una perspectiva política y otra jurídica.- La primera, constituye un ideal platónico, cual es la cobertura de la amplísima gama de carencias posibles: empleo, ingresos, salud, vivienda, educación, cultura... La segunda en cambio -la jurídica- se asienta en la realidad; es

/// instrumental y se traduce en las distintas medidas protectoras a tal fin instituidas.".----------

------ Decía además en el fallo que gloso "...Ha asumido este deber el Estado Provincial por su Carta Fundamental, de lo que da cuenta la normativa contenida en el Título II - Capítulo II de la Constitución.

En particular los arts. 74°, 75° y 76° aseguran a sus habitantes protección, estipulando que los regímenes de previsión...se costean con el concurso equitativo de la Provincia, los empleadores y trabajadores, y estos aportes son administrados por un organismo público, sin poder dar a las contribuciones otro destino que el específico. ...Y a través de las leyes que la reglamentan, este deber adquiere singularidad y concreción.- Tal el sistema de Jubilaciones y Pensiones implementado para los empleados públicos Provinciales y Municipales, por el cual la Provincia asume la contingencia que deriva del ejercicio del derecho que las normas acuerdan al empleado público a la jubilación o retiro, cuyo ejercicio regula, instituido -justamente- como la norma fundamental lo indica, en base al principio de solidaridad que lo sustenta.- Solidaridad entre generaciones para el caso de retiros, jubilaciones ordinarias o de edad avanzada, y humanitario o cooperativo en los casos de invalidez, o pensiones.- La obligatoriedad del aporte asegura la estabilidad del sistema, cuyo fundamento no es sino el reconocimiento de un interés general, que es el protegido y tutelado”....----------

------ Este es el espíritu y télesis de los distintos regímenes generales que se instauraron sucesivamente en la Provincia, y muchas de las restricciones, limitaciones, prohibiciones y puniciones, encuentran allí su recto sentido.----------

///--- A la par de estos regímenes generales, el legislador ha admitido – en determinados períodos y con valoraciones de política de empleo-

algunos especiales, eximiendo del requisito de edad o fijando uno menor al de la norma general, así como menor cantidad de años de servicios que los que aquéllos exigen.- Mas estos regímenes –fácil es comprenderlo- son de excepción o privilegio y por ende, de interpretación restrictiva (CS Fallos 302:363, 301:1173, 304:1044, 312: 1706 y muchos otros).- Tal el Dto. Ley N° 2228 de Retiro Voluntario para afiliados, esto es, agentes que laboraban en la Provincia y más aún la Ley Nº 2665 –que amparó a la actora- y permitió acogerse a este Retiro a quienes aunque se encontraban en actividad, ya no eran afiliados pero lo habían sido antes, aportando al Instituto, y ello impone el análisis de su situación con criterio estricto.- Así lo expresó el Tribunal en diversos decisorios en tanto afirmó respecto de sus beneficiarios que "*...goza de un beneficio de carácter privilegiado en el orden local provincial (retiro voluntario)"* (S.I. N° 160/94 in re "Mac-Kenzie..." entre muchos).----------

------ 4.2.- Complemento lo expuesto en los párrafos anteriores, indicando que está suficientemente asentada -como lo advirtió el Dr. Caneo- la doctrina legal del Tribunal en el sentido que "...los derechos jubilatorios se determinan, salvo expresa disposición en contrario, por la ley vigente al momento de la cesación de servicios, que es precisamente la que genera el derecho previsional" (S.I. N° 056/93, 20 y 213/94, 46, 50 y 56/SCA/97 y otras).----------

///

///--- Para establecer en autos cuándo operó la misma, verifico sintéticamente los antecedentes acumulados en el Expediente Administrativo N° 8171/84, pues la completividad del detalle del Sr. Ministro preopinante me exime de reiterar una farragosa glosa.----------

------ Diré entonces que surge del mismo que al 26 de diciembre de 1984 la accionante computaba 25 años y cuatro días de servicios con aportes, de los cuales 9 meses fueron reconocidos por el sistema de reciprocidad jubilatoria con otras Cajas (fs. 25). Evaluado el pedido por el Asesor Legal del Organismo, este aconsejó analizarlo al amparo de lo prescripto por la Ley N° 2265 que incorporó el art. 9 bis al Dto. Ley N° 2228, posibilitando "por única vez" el acceso al beneficio a las personas que se hubiesen desempeñado en la administración pública provincial y que tuvieran 25 años de servicios con aportes, de los cuales al menos 20 debían ser computables a la Caja Provincial y siempre que no gozare de otro beneficio jubilatorio.- Seguidamente, la Sra. B. suscribió un formulario de Declaración Jurada (art. 45° Ley 1388...), que indicaba *"...a partir de la fecha de CESACIÓN DE SERVICIOS* (***31.03.1985*** **)** *no desempeño ninguna tarea remunerada en relación de dependencia, manifestando que en caso de reingresar a dicha actividad, comunicaré de inmediato tal situación a ese INSTITUTO a los efectos de la incompatibilidad establecida en el régimen previsional vigente*" (adviértase que la data destacada es incorporada al formulario pre impreso por la actora -fs. 31).----------

------ Con fecha 24 de mayo de 1985 emitió el I. la ***Resolución N° 466/85*** que otorgó el beneficio de Retiro Voluntario, y tratándose de una ex agente del Estado Provincial, a fin de determinar el haber de prestación que comenzó a abonarse el 1° de Abril del mismo año, se la /// equiparó con un cargo Categoría 14 de la Administración Pública Provincial.----------

------ Con posterioridad, respondiendo la solicitud de aclaración de su situación laboral, la hoy actora remitió al Organismo una carta del siguiente tenor "*cumplo en informarle que continuo trabajando en relación de dependencia, hasta llegar a la edad de 55 años para retirarme con el 82%"* (fs. 42) a la que anexaba entre otras cosas una nota suscripta el ***1° de Abril de 1985, con sello de recepción de la Delegación Esquel del I. el 26 del mismo mes***, que decía "...a efectos de comunicarle..."*reingreso"* como Encargada de la Obra Social (fs. 45); esto fue ratificado el 15 de noviembre de 1994 por el Licenciado C. -Gerente de O.- quien informó que ...B...."revista en esta Obra Social..., como personal administrativo de planta permanente, desde el 01/11/83" (fs. 50).----------

------ La descripción realizada permite arribar sin duda de ninguna naturaleza, a la conclusión de que si la accionante denunció la finalización de la relación laboral con O. al 31.03.85, la ley del cese (fuere o no un hecho de la realidad) es la vigente a esa fecha, y

entonces la cuestión planteada deberá ser examinada dentro del régimen previsional imperante en esa época, dado en los Dtos. Ley N° 2228 y N° 1388, de aplicación supletoria al primero, por la expresa remisión que efectúa en su texto.----------

---

------ Dable es señalar que el Dto. Ley N° 2228 en el art. 5° instituyó la Jubilación por Retiro Voluntario, y previó en el art. 2° textualmente que /// "*...los beneficios de la prestación... no podrán gozar de otra jubilación o retiro nacional, provincial o municipal y será incompatible con el desempeño de tareas en relación de dependencia"...* Ahora bien, esta normativa estaba destinada a los afiliados del Instituto...que se encontraban en actividad y al momento de cesar en ella se hallaren ocupando alguno de los cargos enumerados en el art. 1°. Por ello como lo advertí antes, la situación de la Sra. B. ***es más que excepcional,*** pues al momento de solicitar el beneficio ya era ex agente de la administración pública provincial; pero pudo acceder al mismo con la modificación introducida por la Ley N° 2265, que incorporaba al texto del Dto. Ley mencionado el art. 9 bis estableciendo ...*"por esta única vez quedarán comprendidos en el presente régimen aquéllos ex agente de la Administración...que contaren con 25...años de servicios con aportes computables*"...Téngase presente además que esta norma derogaba el art. 2° del Dto. Ley N° 2228.----------

---

------ No obstante, subsistió vigente el art. 8°, que determinaba que en materia de incompatibilidad sería de aplicación lo previsto en el artículo 45° de la Ley N° 1388.- Esta norma establecía como obligaciones que "...***para entrar en el goce del beneficio deberán cesar en toda actividad en relación de dependencia***" (inc. a) dejando a salvo las tareas docentes y de investigación (art. 48°); a más prescribía la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pudiera dictar regímenes de compatibilidad limitada, de carácter general, con reducción de haberes, con derecho a reajuste o transformación cuando alcanzara un período de tres años continuos (art. 45 inc. b)). Y el art. 49° disponía que para la tramitación de las prestaciones jubilatorias no se exigiría a los afiliados la previa presentación del certificado de cesación de los servicios, pero /// advertía que "...la resolución que se dictare...-otorgando el beneficio- ...quedaría condicionada al cese definitivo en la actividad en relación de dependencia".----------

------ La situación jurídica expuesta en autos y el detalle efectuado de los preceptos a considerar para su resolución, me recuerdan lo que expuse en mi voto en S.D. N° 06/SCA/07 ("Bustos...") donde fallé ".....las reglas no son rígidas, y por principio -es cierto- la interpretación de la Ley comienza por la Ley. Cuando el texto es claro y expreso, cuando su lectura no revela oscuridades e incertidumbres, cuando la literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa

un resultado unívoco, cuando no suscita interrogantes, si no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles... debe aplicarse “ad pedem literae” (Conf. CS Fallos 300:700, SCBA ED 93-541, 94-602)...”.----------

------ Aplicando lo manifestado, véase que el Retiro Voluntario usufructuado por la Sra. B. lo era al amparo del Decreto Ley N° 2228, y si bien la derogación que produjo del art. 2 la Ley N° 2265 pudo movilizar a la beneficiaria a una interpretación errónea –aunque no lo argumenta- esta norma dejó incólume la vigencia de los demás artículos contenidos en el plexo normativo, del que se extrae visiblemente la prohibición de realizar tareas a los beneficiarios del sistema previsional, salvo aquéllas que puntualmente autorizaba.----------

------ Es claro que la accionante no desarrolló ninguna de esas tareas exceptuadas, sino justamente la impedida por aplicación del art. 8° del /// Dto. Ley N° 2228 en concordancia con el 45° inc. a) de la N° 1388: remuneradas en relación de dependencia.----------

------ Tampoco es posible enmarcar la situación en la que estuvo la actora en los supuestos de “compatibilidad limitada” que sucesivas normas del Poder Ejecutivo instauraron en el ámbito provincial por tiempos determinados.- Mucho antes de darse esas normas, se encontraba incompatible, y también después, amén de que las mismas además del deber del beneficiario de comunicar el reingreso a la

actividad al Instituto en un plazo perentorio originaban la necesaria limitación del haber previsional en un porcentaje dado en el acto administrativo respectivo, y según el informe confeccionado el 07/02/1997 por la Sra. Jefe de Computaciones del I. -fs. 59 del Expediente Administrativo- en lo que a la actora se refiere "*El beneficio...no sufrió en período alguno reducción del haber o suspensión del mismo, percibiendo en forma normal*". Entonces, desde que no realizó tareas autónomas, ni docentes, ni de investigación, ni fue autorizada por una norma general que la amparara en alguna situación de compatibilidad, y si además tengo en cuenta que jamás dejó de percibir la totalidad del haber de retiro, asumo con certeza suficiente que surge de autos incontrastablemente una situación de incompatibilidad reñida con la normativa aplicable.----------

------ Y no modifica esta convicción, el hecho de que el cese denunciado haya sido falaz ó inexistente, ó que se hubiese producido un inmediato "reingreso" para laborar como Encargada en la firma O., y que éste se hubiera comunicado, porque ciertamente B. gozó del Retiro, tal como fue ordenado en el art. 2° de la Resolución N° 466/85 a partir del 1° de Abril de 1985.----------
----

///--- Recuerdo, que la situación de incompatibilidad que estas Leyes consagraron –y que no ha modificado la vigente Ley N° 3923- estaba reglada a nivel nacional en la Ley N° 18037, que contenía un sistema

similar al instaurado en el orden local.- G. C. realiza una breve reseña normativa de la evolución que sufrió la materia –en la Nación- comentando que “todo trabajador que se encontraba en condiciones de jubilarse (cumpliendo con los requisitos de edad y aportes al sistema) debía indefectiblemente renunciar, cesar en el ejercicio de toda actividad remunerada, existiendo sólo dos excepciones... a la incompatibilidad del goce de un beneficio previsional y el ejercicio de una actividad en relación de dependencia ...que desarrollaren actividad docente o de investigación, en universidades nacionales, provinciales o privadas, o en facultades o escuelas...La otra excepción ...era en el caso de jubilación ordinaria parcial ...Si una vez comenzado a gozar el beneficio jubilatorio un beneficiario se encontraba ante la posibilidad o necesidad de reingresar a la actividad, la norma imponía la obligación de comunicar tal situación a la Caja que le hubiese otorgado el beneficio en el plazo de 90 días corridos... suspendiéndose el pago de los haberes jubilatorios durante todo el tiempo que el jubilado permanecía en actividad, existiendo de tal manera una incompatibilidad entre el goce del beneficio y el ejercicio de cualquier actividad en relación de dependencia” (Conc. “El reingreso a la actividad de beneficiarios de prestaciones previsionales” en DT 1996-A,250).----------

------ Luego, la Ley N° 18037 fue modificada por la Ley N° 24.241 que establecía la suspensión del goce de las prestaciones a lo beneficiarios /// que reingresaban a la actividad en relación de

dependencia, quedando exceptuados quienes se reintegraban a la actividad o continuaran en ella en cargos docentes o de investigación científica. Pero posteriormente, la Ley N° 24.463 modificó ese régimen y permitió que los beneficiarios de prestaciones del régimen previsional público pudieran reingresar a la actividad tanto en relación de dependencia como en carácter de autónomo, disponiendo que estarían obligados a efectuar aportes al Fondo Nacional de Empleo aunque éstos no darían derecho a reajustes del beneficio, suspendiéndose el goce ...en el caso de quienes fueron beneficiados en regímenes especiales como tareas penosas, riesgosas e insalubres, manteniendo la incompatibilidad para la prestación de retiro por invalidez. A partir del Decreto de necesidad y urgencia N° 1306/00 - se instituye un régimen de incompatibilidad riguroso, por el cual "la percepción de los beneficios previsionales otorgados por el régimen previsional público sería incompatible con la percepción de remuneraciones por el desempeño de tareas en relación de dependencia y solo operaría cuando se exceda la suma de 7,5 MOPREs"… pero éste está suspendido en su aplicación.----------

------ Así fue que en la Nación la normativa tendió a " liberar puestos de trabajo como consecuencia de una política de creación de empleo..."; pese a que "... la jurisprudencia... consagra el principio de que en el derecho a las prestaciones jubilatorias rige la ley vigente a la fecha de la cesación de servicios"...(Conc. Pedro TADDEI, Carlos

MONGIARDINO y Reinaldo NACCARATO - “Manual de la Seguridad Social” - Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma- 2002 – pág. 200/202).----------

------ Pero insisto, esta “compatibilidad” amplia nunca fue receptada en la Provincia, y la Ley N° 3923, mantiene incólume el sistema aún para /// beneficios generales, por lo que ni siquiera de un tratamiento posterior más favorable puede prevalerse quien acciona.- Tampoco de las normas nacionales –aunque no lo menciona- pues se trata el beneficio del que goza de una jubilación Provincial, a la que se hace acreedora porque antes fue empleada de organismos públicos adheridos al sistema local al cual aportó; sistema de competencia reguladora de las provincias, no delegada al Gobierno Federal.----------

------ De tal modo, abrazando las disposiciones contenidas en el art. 8° del Dto. Ley N° 2228 en concordancia con lo prescripto en los arts. 45° inc. a) y 49° del Dto. Ley N° 1388, sostengo que en oportunidad de obtener el beneficio de Retiro Voluntario era condición necesaria para su goce, que se produjera el cese efectivo en la prestación de servicios, consecuentemente, ninguna duda cabe que la Sra. B. debió finalizar el desempeño de actividades a las órdenes de la empresa O. para acceder al mismo. No lo hizo, y tengo la certeza de su continuidad en el empleo.- Aún cuando se acepte que “renunció” a esa Obra Social, con un inmediato “reingreso” al día siguiente, desde el punto de vista de la irregularidad en el comportamiento, este

razonamiento de "renuncia" para obtener el beneficio, para una vez en su haber acto seguido "reingresar" a su mismo puesto de trabajo, evidencia una ilicitud tan grave como la de haber "fingido" un cese.----------

------ De este modo, al colocarse en franca contravención a las normas previsionales a las que debió sujetarse, percibiendo en forma paralela sueldo y beneficio, perjudicó abiertamente el fondo común de aportes con el que la Caja Provincial debe hacer frente al pago de los demás /// jubilados del sistema, en contraposición con el principio de solidaridad imperante en la materia y con el de cooperación que todo beneficiario debe a los restantes titulares del régimen.----------

------ Si bien es cierto que la mayoría de los casos jurisprudenciales que he estudiado refieren a un "ocultamiento" de la continuidad en servicio activo –que no es el caso- de su mayoría emerge manifiesto el impedimento de percibir a la par, haberes y jubilación.- Así y en lo pertinente: *"…El hecho de percibirse una jubilación al amparo de un régimen jubilatorio especial junto a la remuneración mensual por la labor desarrollada en la empresa, está vedado por las previsiones contenidas en las leyes…, en la medida que debía haberse suspendido el pago de las jubilaciones otorgadas mientras se ejerciera tareas de igual entidad a las que las habían generado. … habrían continuado cobrando sus jubilaciones especiales, sin tener derecho a ello, con el consiguiente perjuicio a las arcas fiscales.* (Cám. Nac. Crim. Y

Correc. - Sala I - 02.03.2004 "Mendiburu"…elDial- AA20A4).- *"…cabe puntualizar que si bien es plausible la intención de mitigar el rigorismo de la ley en materia de seguridad social cuando lo consienta una razonable interpretación del derecho aplicable, no cabe decir lo mismo cuando tal propósito sólo puede cumplirse al precio del apartamiento de la norma en debate (cfr. CSJN sent. 08/08/89 "Forastieri")* (CNSS - Sent. 15/03/06 in re "Giménez…" elDial –AC26E0).----------

------ 5.- Sólo me resta señalar, en orden al modo de conducirse de B., que amén de informar, o exponer la continuidad de servicios en sus declaraciones juradas (en alguna guardó silencio al respecto…)

/// debió solicitar expresamente la suspensión del Retiro.- Esta era la conducta debida.----------

------ En el contexto legal en que su beneficio, de conformidad además con los principios generales enmarca –"*nemo ius ignorare consetur, regula iuris quidem ignorantiam cuique nocere*"- obró ilícitamente, colocándose en situación de incompatibilidad, y pretender que esos servicios prohibidos e incompatibles generen derecho a la transformación de su beneficio, o sean útiles para su cómputo a cualquier efecto en esta Caja de Previsión, o desde otro punto de vista, originen obligaciones del I.… es, como lo dice el preponente y tengo que acordar, una torpeza, y como es consabido *"nemo admititur o auditur propriam turpitudinemun"* (anál. arts. 923, 502 CC).----------

------ En mérito de lo expuesto, considero que deberá rechazarse la demanda incoada en todos sus términos.----------

------ A la misma cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ I.- Concurro a emitir mi voto en estos autos, en que la Sra. A. B., beneficiaria de un Retiro Voluntario del régimen provincial de jubilaciones desde el 1º de abril de 1985, solicita se modifique el mismo por el de Jubilación Ordinaria, alegando haber alcanzado la edad requerida por la Ley, pretendiendo computar a esos fines los años de servicios con aportes que como Encargada desarrolló para la empresa O. durante el período comprendido entre los años 1983 a 1998.----------

///--- Los Sres. Ministros prevotantes han glosado detalladamente las piezas que enmarcan la relación procesal: pretensión, contestación del I. S. S. Y S., se han referido a las cuestiones de hecho y han especificado el contexto jurídico con el que corresponde llevar a cabo el estudio de estos autos, extremos que comparto y a los cuales, *brevitatis causae* me remito, limitando mi voto, en cumplimiento de la manda constitucional- a puntualizar los argumentos que le darán sustento.----------

------ II.- La demanda es limitada y concisa.- La Sra. B. se constriñe a exponer su pretensión, señalando los hechos, detallando su tránsito por la sede administrativa, aseverando que la negativa del I. a acceder a su pedimento no le deja otra salida que acudir a esta jurisdicción, procurando –se deduce- que esta Sala aplique a su caso el principio "in dubio pro justicia socialis" que invoca.- Si bien reseña la que fue la última actuación atribuida al Organismo, no la transcribe, omisión que parece haber estimado la exime de controvertir los fundamentos por los cuales éste reclama lo que reclama...y no accede, sin condiciones, a la solicitud.----------

------ El responde es más amplio, pero no lo suficiente para autorizar un pronunciamiento sobre todos los extremos que aduce.----------

------ Sabido es que el accionado, en oportunidad de ser anoticiado de la interposición de la demanda, "puede optar por diversas actitudes, tales como comparecer y no contestar la demanda entablada; allanarse a la pretensión; reconocer algunos hechos y controvertir otros; no comparecer. Con el responde sólo concluye la etapa introductoria del /// proceso que será materia de prueba para su posterior valoración y decisión en la sentencia. Ello hace al principio procesal de congruencia quedando determinados los puntos pertinentes y controvertidos sobre los que versará la cuestión a decidir por el órgano jurisdiccional (Conc. Elena HIGHTON- Beatriz AREAN –

Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación…Tomo 7 – Arts. 355/395 – Hammurabi – 2005 . pág. 5).---------

------ A su vez, puede también pretender, a cuyo efecto, debe reconvenir, ya que el objeto de la reconvención "consiste en perseguir una condena del actor reconvenido, pretensión distinta al rechazo de la acción que se solicita si el demandado sólo contesta a la demanda", asimismo puntualizan que la Reconvención "…no es oposición a la demanda ni respuesta a ella, es una acción independiente que se acumula a la primera, cuyo propósito no es la desestimación de la acción del actor sino la obtención de una sentencia favorable (CACiv y Com. de San Isidro- Sala II, LL1980-A-63) (Conf. Ob cit. pág. 35).-------

------ Es claro que el I. controvierte la pretensión actoral con el argumento de la incompatibilidad, y se ve obligado –dado el marco de la relación jurídica que mantiene con la actora y los precedentes administrativos incorporados al Expediente respectivo- a referir otros que se relacionan con las consecuencia de aquélla.- Así expone la procedencia de reclamar la restitución de haberes indebidamente percibidos, o de la suspensión del beneficio que –se justifica- no dispuso "buscando la interpretación más favorable a la requirente".-----

///--- Pero no contrademanda, por lo que habré de adoptar una posición coincidente con la opinión de mis colegas preopinantes- La omisión del I. de interponer expresa y claramente la acción a los fines de recuperar lo abonado, lo que además en tanto ejercicio de una acción no puede "inferirse", determina que no falle en relación a los "haberes percibidos indebidamente" por imperio legal y en salvaguarda del derecho de la defensa en juicio en el contexto dado en esta litis, como asimismo no lo haré respecto de la suerte del beneficio que goza la demandante.----------

------ III.- Corresponde subrayar primero, que como ha quedado establecido en el sub-exámine, el I. acordó a la actora un Retiro Voluntario en el marco dado por el Dto. Ley Nº 2228, pues el acto otorgante del beneficio es la Resolución Nº 466/85, y conforme el criterio inveteradamente aplicado por este Tribunal el momento del cese es el hito que determinará el derecho aplicable.----------

------ Cese que aparece en autos cuestionado en su realidad –se dice que es ficticio pues las certificaciones de O. no dan cuenta de él- circunstancia irrelevante al efecto que se trata, pues obtenido el Retiro, será la fecha indicada como de cesación, la que regirá su estado.----------

------ Este criterio, desde ya, no es exclusivo del Cuerpo.- Comenta Rodolfo PEÓN que "La Corte Suprema de Justicia de la Nación

sostuvo, con anterioridad a que la norma legal estableciera el principio de la ley vigente, "que el derecho del empleado a jubilarse o el de sus sucesores para obtener pensión se rige, en principio y salvo precepto legal en contrario, por las disposiciones en vigor a la fecha de la cesación en el servicio o del fallecimiento en su caso" (Sent. 05/08/1954, "Grabielli, /// Elvira…" DT XIV- 602). El legislador incorporó este principio de ley aplicable en la Ley N° 18.037 (t.o. 1976...) cuyo art. 27° reza "El derecho a las prestaciones se rige en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario, para las jubilaciones por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio...".- La doctrina y la jurisprudencia denominan a la cesación en la actividad... "hechos generadores" del derecho a las jubilaciones...(Conc.: "El principio de la ley vigente al cese de servicios o a la solicitud del beneficio y el régimen de compatibilidades en la legislación previsional" publicado en RDLSS 2006-7-565).----------

------ Concuerdan diversos Tribunales.- La Suprema Corte de Buenos Aires "…el otorgamiento del beneficio se rige por la ley vigente a la fecha del hecho generador del mismo, lo cual se refiere a los requisitos que deben cumplirse para que nazca el derecho a la jubilación" (causas B.52.061,"Marchesi", Sent. 4/8/92; B.57.842 "Antonetti" Sent. 23/5/01 y Sent. 27/4/05 in re "González, Manuel" en Lexis Nº 70021183, entre otras).- La Suprema Corte de Justicia de Mendoza: "En materia previsional rige la ley vigente al momento de producirse

el hecho generador del beneficio, la cesación del servicio o el fallecimiento del agente, salvo que una ley específica contenga otra normativa." (in re "Campellone vda. De Arenas…"- Sent. del 08/03/1995 en elDial - MZ2F37) y " En materia previsional, como principio general, rige la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, ya sea la cesación de servicios o el fallecimiento del agente." (in re "Alvarez Ramos Margarita…" - Sent. del /09/09/96 en elDial - MZ30ED).- En idéntico la Suprema Corte de Tucumán " ...La ley del cese, rige no sólo para acceder al beneficio jubilatorio ..., sino que dicho derecho subjetivo /// involucra, conjunta e inescindiblemente, el derecho del beneficiario de acceder al tipo de prestación que solicita, en la medida que cumpla los requisitos de edad, servicios y aportes, que correspondan". (Sentencia N° 1041 – in re "Pedraza…."...del 18/11/2002 en elDial - BB554E).----------

---

------ En la Provincia, luego lo estipulará claramente la norma vigente (Ley N° 3923 – art. 94).----------

------ Siendo así, de la conjugación de las normas contenidas en el plexo normativo de Ley N° 2228, con lo prescripto en el Dto. Ley N° 1388, a cuyo texto específicamente en materia de incompatibilidad remite el art. 8º, surge expresamente que para *"entrar en el goce del beneficio"* el afiliado debía ineludiblemente "*cesar en toda actividad en relación de dependencia"* (art. 45º inc. a) Dto. Ley Nº 1388), permitiéndoles, tan solo reingresar a la actividad autónoma, o en

funciones docentes o desarrollando tareas de investigación, enumerando expresamente para estos casos en qué tipo de establecimientos/ institutos podían hacerlo. Exceptuó además la actividad desarrollada al amparo de lo que podría denominarse como "compatibilidad limitada ó relativa" esto es, en el inciso b) el art. 45° se otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de disponer -Decreto mediante- la posibilidad de que los beneficiarios del régimen previsional ejercieran nuevas tareas en relación de dependencia sujetas a las condiciones prescriptas precisamente en el acto de excepción. Generalmente se establecía que eran por un tiempo limitado, con suspensión del beneficio ó con reducción en un porcentaje del haber previsional y daba la posibilidad al "jubilado/ trabajador" de computar los aportes generados durante el transcurso de ese reingreso, siempre /// que hubiera cumplido las condiciones dispuestas en el acto administrativo excepcionante, de "reajustar" el haber de beneficio.------

------ De ello se deriva, que la hipótesis de excepción al régimen general de incompatibilidad previsional contenido en los Decretos Leyes mencionados, estuvo referida en forma excluyente a lo normado en el artículo comentado en el párrafo anterior, y por ende cabe colegir sin efectuar mayor esfuerzo interpretativo que la situación sometida al análisis de esta Sala, se evidencia contraria a derecho, al haberse constatado que la Sra. A. B. omitió la debida observancia a

las obligaciones impuestas por el régimen previsional que había abrazado al obtener el Retiro, y continuó –sin descansar un solo día- desarrollando las tareas habituales cumplidas en relación de dependencia, en evidente trasgresión a lo prescripto en aquél.----------

------ En ese sentido, la Suprema Corte de Buenos Aires falló "...La incompatibilidad entre el goce del haber previsional con el desempeño de otro cargo público le impedía a la actora reingresar a la actividad en relación de dependencia en tareas que no fueran docentes, resultando ajustada a derecho la decisión del ente previsional... de sancionar con la pérdida del derecho a computar las tareas cumplidas en el orden nacional, sin denuncia previa, para el reajuste del haber de pasividad." (sent. 15/10/91 "Boero, Clorinda" en Lexis 14/61904) y más recientemente "...la percepción de los haberes previsionales está condicionada a que el beneficiario no desarrolle otra actividad remunerada en relación de dependencia, sea en el ámbito público o privado, ya que dice "cualquier actividad", excepcionando únicamente a /// los servicios docentes" (Sent. 12/04/00 - "Schelotto, Rodolfo" en Lexis 14/72619).----------

------ Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, revocó la jubilación ordinaria oportunamente concedida a un afiliado, por aplicación del art. 64 inc. a) de la Ley Nº 18.037 -similar al art. 45º Dto. Ley Nº 1388-, que no cesó en la actividad dependiente que venía desempeñando con anterioridad al otorgamiento del beneficio, justificando "la norma…prescribe que,

para entrar en el goce de una jubilación ordinaria, los afiliados deberán cesar en toda actividad bajo relación de dependencia. Al sancionar dicha disposición, el legislador ha tomado en consideración de las peculiaridades de nuestro régimen jubilatorio, que intenta asegurar al afiliado, durante la pasividad, un ingreso que guarda relación con los ingresos que obtenía durante su vida activa. Se ha considerado, que de no existir esta prohibición, se introduciría una distorsión en el ámbito ocupacional, toda vez que los beneficiarios del régimen se encontrarían en una situación privilegiada respecto a quienes sólo cuentan con el producto de su trabajo, sin un beneficio adicional" (Sala III- Sent. 25/10/94 in re "Rapari..." en DT 1994-B,2381).----------

------ Idéntica la situación en el orden provincial, pues como ya ha manifestado el voto del Dr. Royer, no ha adherido la Provincia a la permisión dada por Ley Nacional N° 24.241.----------

------ IV.- Una recta disquisición normativa conduce de este modo a establecer que ningún beneficio podrá significarle a la Sra. A. B. el obrar reñido con el marco jurídico aplicable, el que, por su excepcionalidad, es de interpretación restrictiva (SCBA "Reynoso..." – 14/4/92, "Soler" 27/4/93, "Falivene – 24/8/99; TSJCba "Carbalo..." 28/6/88).----------

///

------ Porque tal como lo dicen mis predecesores, diversos principios generales monovalentes – a más de las reglas precitadas- y de otros principios sectoriales, están en juego en el caso.- La proposición de que nadie se justifica por ignorar la Ley, es reconocida desde la época de Roma, ubicada en el plano del deber ser como postulado de la razón práctica, en el campo del derecho recogido por el art. 923 CC.- Con la acotación de que B. no dice ignorarla...pero afirma que ella admitía la compatibilidad, lo que a la postre importa un grave error de derecho, inexcusable.----------

------ El postulado de que no hay derechos emergentes de actos ilícitos, de fuerte contenido moral, es receptado por el art. 502 CC que reza "*La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público*". Explica Jorge Joaquín LLAMBIAS que "para que exista obligación tiene que existir causa eficiente que la produzca, aclarando que ello sólo no basta para la validez de la obligación, sino que, se requiere además, que esa causa sea legítima, es decir, que sea apta según el ordenamiento jurídico, para originar una obligación válida". Y conjugando la opinión de diversos autores como Salvat, Galli, Spota, Risolía, Barcia López sintetiza "…Es el hecho constitutivo de la obligación, no idóneo según el ordenamiento jurídico para engendrar una obligación válida"…- Sustentando su comentario, el doctrinario transcribe el siguiente sumario "No corresponde la indemnización pretendida por un /// empleado público dejado cesante por su incompatibilidad legal con su situación de jubilado, por ser obvio que la violación de la ley no

constituye fuente de la obligación y consiguientemente aquella pretensión resulta fundada en una causa ilícita" (SC Mendoza, LL123-447) (Conc. Código Civil -Anotado- Doctrina-Jurisprudencia-Tomo II-A - pág. 50/53).----------

------ En idéntico sentido, al comentar la norma de fondo citada GHERSI -WEINGARTEN sostienen que "...El concepto de ilicitud es tratado en un sentido amplio, comprensivo, no sólo de la infracción a una norma del Derecho positivo (ilegalidad formal), sino también de toda trasgresión al "standard" del orden público, e inclusive a la regla moral de las buenas costumbres. Como tal, su evaluación debe acotarse a las circunstancias de tiempo y espacio de la comunidad en que se juzga la acción y confiere al magistrado un buen margen de apreciación" (Código Civil – Análisis Jurisprudencial- comentado, concordado y anotado – Arts. 1 a 887 – Tomo I – Nova Tesis-pág. 662).----------

------ A su vez, la indisponibilidad el interés público, ínsito el los regímenes jubilatorios y más aún en los de excepción, es una regla también aplicable al supuesto de autos.- Si el sistema ha sido estructurado para "cubrir los riesgos de la subsistencia y ancianidad" (CS Fallos: 291:527, 239:429, 267:336, entre otros) y contingencias como la invalidez o la avanzada edad, solidariamente, las condiciones

y prohibiciones que impone para el goce de los que otorga, reconocen ese basamento.- En los regímenes de reparto – y tal el de las normas aquí comprometidas- ello es indiscutible.- No es posible admitir que el particular beneficiario –con liviandad y desdeño de ese bien común - se /// favorezca indebidamente con el usufructo de los aportes de quienes están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen.----------

------ Quien así lo hizo no puede prevalerse de ningún argumento para procurar una previsión aún mayor.- Traer servicios desarrollados en situación incompatible, no importa sino la intención de un nuevo aprovechamiento en privilegio.- El "in dubio por justicia socialis" es justamente el principio que no puede serle aplicado.- No sólo porque no hay duda ninguna respecto de su situación, clara en las normas, sino además porque la "justicia social" no ha de amparar su indebida disposición de bienes comunitarios.- Esta es una torpeza –bien los señalan los preponentes- que el Derecho no ha de proteger.----------

------ De aceptarse el razonamiento que la actora llevó al Instituto, de que continuaba trabajando porque el monto del Retiro le era insuficiente (pese a lo cual no intenta obtener un beneficio de litigar sin gastos –ya lo mencionó el Dr. Royer), el mismo debería justificar el reingreso a actividades vedadas a todos los Jubilados y Retirados del sistema, y las normas que imponen la incompatibilidad serían letra muerta, en desconocimiento de los postulados que el legislador tuvo

en consideración para establecer el régimen, a los que ya me he referido.---

------ En mérito de lo expuesto, y en síntesis, el andamiaje desplegado en esta Instancia por la accionante queda sin sustento, toda vez que a tenor del régimen jubilatorio provincial -aplicable al caso- no le asiste derecho a la transformación del beneficio previsional del que es titular, pues los aportes que para ello pretende computar fueron generados en /// contravención con la norma que le da sustento.- Estimar su pretensión vulneraría una regla expresa de incompatibilidad contenida en aquél.- Consecuentemente acuerdo con los Sres. Ministros que me precedieron con su opinión y voto por el rechazo de la pretensión.-------

------ A la segunda cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

------ Tal como voté la primera cuestión propongo al Acuerdo: 1) Rechazar la demanda impetrada por la Sra. A. B. en todas sus partes. 2) Costas a la actora (art. 68° C.P.C.C).- 3) En cuanto a honorarios, el monto del proceso debe estar dado por la cuantía de las peticiones, a cuyo efecto se tomará en consideración la Pericia Contable rendida en autos a fs. 64/69 en la columna Diferencia de Haberes, adicionando la Tasa para Préstamos Personales del B. C. SA.- Sobre esta base estimo la regulación para los representantes procesales de la accionada Dres.

E. P. y A. C. P. en forma conjunta en el 15,6% (12% +30% de éste), y al apoderado de la actora Dr. P. A. en el 9,2% (7%+30% de éste) de conformidad con los artículos 6° inc. a) a f), 7°, 9°, 10°, 38° y 47° del Dto. Ley N° 2200 – T.O. N° 138/99 con más IVA si correspondiere. Los emolumentos del Perito Contador propicio fijarlos en el 1% del monto del proceso de conformidad con lo normado en el art. 61° de la citada Ley.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Comparto la solución dada a la segunda cuestión por el Dr. CANEO, en tanto es coherente con mi voto en la primera.----------

-

///--- A su turno dijo el Dr. PASUTTI:----------

------ Atento mi voto a la primera cuestión, me avengo con la solución que propician los Dres. CANEO y ROYER.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A:**----------

------ 1°) **RECHAZAR** la demanda impetrada por la Sra. A. B. (L.C. Nº 02.770.053) contra el I. S. S. Y S. de la Provincia del Chubut, en todas sus partes.----------

------ 2°) **COSTAS** a la actora vencida (art. 68° del CPCC).----------

------ 3°) **REGULAR** los honorarios de los Dres. E. P. y A. C. P. en forma conjunta en el 15,6% (12% +30% de éste) del monto del proceso que se establecerá en la etapa de ejecución, tomando como base la Pericia Contable rendida en autos a fs. 64/69 en la columna Diferencia de Haberes, adicionando la Tasa para Préstamos Personales del B. C. SA.- Al apoderado de la actora Dr. P. A. en el 9,2% (7%+30% de éste) de conformidad con los artículos 6° inc. a) a f), 7°, 9°, 10°, 38° y 47° del Dto. Ley N° 2200 – T.O. N° 138/99 con más IVA si correspondiere.----------

///--- 4°) **REGULAR** los honorarios del Perito Contador R. M. C. en el 1% del monto del proceso, calculado como se indica en el punto precedente (art. 61 de la norma arancelaria citada), con más IVA si correspondiere.----------

------ 5º) **REGISTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S.L. Royer, Daniel Luis Caneo
Recibida y Registrada en Secretaría el 11/11/08 bajo el N° 10/SCA/08

///