



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 10 de marzo del año 2020.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados:
"I.S.S.N C/ MUÑOZ SERGIO ADRIAN S/ APREMIO", (JNQJE2
EXP N° 543328/2015), venidos a esta **Sala II** integrada
por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la
presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela
ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el**
Dr. José I. NOACCO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 142/146
haciendo lugar parcialmente a la ejecución promovida
pues se hace lugar a la excepción de prescripción por
algunos de los períodos ejecutados.

La decisión es apelada por la demandada
quien se agravia por el rechazo de la excepción de
inhabilidad de título, solicitando asimismo se requiera
la prueba denegada en la instancia de grado.

Expresa que de haberse requerido en la
instancia de grado la prueba denegada, consistente en
el sumario administrativo labrado en relación al
demandado con carácter previo a imponerle el retiro de
la fuerza policial, se habría podido concluir que su
parte se encontraba atravesando patologías psicológicas
que le impedían actuar con discernimiento, intención y
"voluntad".

Señala que esa documentación fue invocada
por la ejecutante, de modo que ni la remisión del
expediente 2408-125624-6 ni la del sumario
administrativo que se encontraba junto al primero,

entorpecían de ningún modo el trámite, de lo cual concluye que el argumento acerca de la existencia de cuestiones fácticas que no pueden ser analizadas dentro de la excepción planteada no puede ser admitido.

Cita jurisprudencia y continúa señalando que su parte nada adeuda al ISSN pues en realidad su parte no solicitó el beneficio, sino que le fue impuesto en circunstancias de atravesar una gravísima afección psicológica, lo cual se encuentra acreditado con los dictámenes de las juntas médicas que obran en poder de la parte actora.

Abunda a continuación en las consideraciones médicas que precedieron al retiro obligatorio de su parte, poniendo el acento en que surge de aquellas circunstancias que al momento de suscribir la declaración jurada a la que se refiere la actora, y mediante la cual manifestaba que de obtener el retiro cesaría de prestar servicios en relación de dependencia y que de hacerlo lo comunicaría, carecía totalmente de discernimiento.

Aduce que firmó todos los papeles que se le pusieron por delante y que en aquel momento se encontraba incapaz de comprender su contenido.

Solicita que se aplique la doctrina del artículo 900 del Código Civil que dispone que los hechos ejecutados sin discernimiento, intención y libertad carecen de eficacia, de modo que la mencionada declaración jurada invocada por el ISSN no resulta eficaz y de ello se concluye que su parte no resulta deudor de ese organismo.

Agrega que el Sr. Muñoz tenía a su cargo mantener a su esposa y tres hijos, de modo que cuando se recupera de sus afecciones advierte que el haber del retiro resultaba insuficiente para afrontar los gastos que aquella circunstancia le demandaba, de modo que no tuvo otra alternativa que buscar empleo y comenzar una nueva etapa laboral.

Reflexiona que el sistema previsto pareciera imponer a los beneficiarios que para obtener recursos deben recurrir al trabajo "en negro" para evitar ser demandados por el cobro de una magra jubilación, cuestión ésta última que se desprende de la liquidación mensual obrante en el expediente administrativo.

Cita jurisprudencia que según entiende da sustento a su postura y a continuación solicita se provea la prueba denegada en la instancia de grado.

En cuanto a la prueba, sostiene que el sumario administrativo labrado por la policía y que culminara con el otorgamiento del "beneficio jubilatorio" es parte integrante del expediente del ISSN en el que se tramitara la cuestión, de modo que debió ser remitido junto al expediente administrativo.

Luego de argumentar acerca de la posibilidad de apertura a prueba en la Alzada, solicita se intime a la ejecutante a completar la documentación requerida pues la misma resulta imprescindible para demostrar acabadamente la inexistencia de la deuda.

La sentencia también fue objeto de apelación, previo a haber interpuesto una aclaratoria

que fuera rechazada, por los abogados de la parte actora.

Señalan que se omitió regular honorarios por la labor desarrollada en cuanto al rechazo de la inhabilidad de título y la caducidad, cuestiones que fueron justificadas en hechos y en derecho por su parte, habiéndose solicitado en aquella ocasión que se impusieran las costas a la demandada.

Solicitan se readecue la regulación de honorarios.

A fs. 165 el demandado contesta los agravios y expresa que no hubo ninguna omisión pues la sentencia en realidad lo que decide es diferir la determinación de los honorarios para el momento de la liquidación, resolviéndose de igual modo en la resolución de caducidad de la instancia.

Por último expresa que la imposición de costas por el rechazo de la excepción de inhabilidad fue resuelto junto a la prescripción, de modo tal que solicita se confirme la sentencia en lo que fuera apelación de la contraparte.

A fs. 167/170 contesta los agravios el actor y señala en primer lugar que el ámbito del proceso ejecutivo no es el idóneo para alegar el estado de inconsciencia manifestado por el demandado en relación a la suscripción de la declaración jurada.

Expresa que el certificado de deuda tiene la validez que la propia ley le confiere y se basa en la presunción de legitimidad que tienen los instrumentos públicos, que solo puede desvirtuarse redarguyéndolos de falsos.

Sostiene que la pretensión de cuestionar la fuerza ejecutiva del título a partir de la nulidad de la declaración jurada es una defensa no autorizada por el Código Fiscal.

Señala que los cálculos y constancias administrativas que se tuvieron en cuenta para la creación del instrumento forman parte de su confección y no pueden ser examinados por esta vía debido a la limitación cognoscitiva que caracteriza a estos procesos.

En esa senda insiste que el certificado de deuda sólo puede examinarse en cuanto a su idoneidad y autonomía en aspectos tales como lugar y fecha de otorgamiento, importe de la deuda o indicación del deudor.

Finaliza expresando que la jueza resuelve adecuadamente los planteos efectuados por el demandado y decide correctamente el rechazo de la excepción, solicitando así el rechazo del recurso impetrado.

II.- Del análisis de las constancias de autos y la lectura del expediente administrativo ofrecido como prueba, entiendo que no es posible ingresar en el análisis de la cuestión sin resaltar ante todo que se trata de un crédito que tiene un origen previsional y esa particularidad adjetiva todo el análisis.

En una primera aproximación al tema la causal alegada por el demandado es manifiestamente improcedente, pues el manifiesta haber suscripto sin discernimiento, intención y libertad la declaración

jurada que le imponía comunicarle al ejecutante si volvía a trabajar en relación de dependencia.

Se trata de una alegación imprecisa, pues cada uno de los mencionados elementos requeridos para la existencia de un acto jurídico voluntario se ven afectado por distintos vicios y no cabe una invocación genérica bajo la alegación de un supuesto estado de alteración mental que lo llevaba a no comprender lo que hacía o haberle sido impuesta la obligación de retirarse y surgiendo de esa imposición una suerte de libertad viciada.

Cabe recordar que obstaculizan a la voluntad, la incapacidad o la capacidad restringida, el error, el dolo y la violencia, de modo tal que tratándose de conceptos muy específicos, su examen sólo puede abordarse en caso de ser concretamente identificados.

Lo dicho no obsta a que en la tarea que me viene impuesta, y aun si la excepción llegara a prosperar por los argumentos del ejecutado, examine la legalidad del título base de la ejecución.

Así, la tarea de verificar la habilidad del título es aun más clara, transformándose en una obligación, cuando se trata de la creación unilateral de un título por parte de un organismo que, si bien es autárquico conforma parte del Estado, ya que de otra manera un acto ilegítimo del Estado vendría a ser refrendado por otro de sus poderes, poniendo al afectado en una situación de vulnerabilidad muy patente, más aun como ya adelantara, tratándose de una cuestión previsional.

Así: "El examen del título realizado por el juez de origen para admitir o rechazar la apertura del proceso ejecutivo no impide que posteriormente se efectúe una nueva ponderación, ya sea por el mismo juzgador o por el tribunal de alzada (Cám. Fed. Corrientes 21/6/01, "Banco de la Nación Argentina c. Vaccaro, Saul J. y Otros" LL Litoral 2002-340); y: "El juez está facultado para considerar -aun de oficio- hasta la oportunidad de dictar sentencia de remate la habilidad del título en ejecución. Por tanto, no se encuentra infringido el principio de congruencia, si en la oportunidad antes indicada el juzgador declara la inhabilidad del título (cuyo examen no sólo puede sino que debe hacer), aun cuando no haya advertido sus defectos al tiempo de despacharse la ejecución. (CNCom., Sala A 8/8/80, "Kalido S.R.L c. Thry metal" LL, 1980-D-222 en "Juicio Ejecutivo" Claudio Kiper Director Ed. Hammurabi T. 1 pág. 99).

En igual sentido: "Aunque el ejecutado no haya opuesto excepciones, el juez tiene la obligación de examinar nuevamente el título al momento de dictar sentencia, llevando adelante o no la ejecución por el importe que resulte de tal apreciación de oficio. La disposición legal que establece que antes de librar mandamiento de intimación de pago y embargo, el juez examinará cuidadosamente el instrumento con que se deduce la acción, no impide que, al momento de dictar sentencia, se examine nuevamente dicho instrumento y se resuelva rechazar la ejecución (Juzg. Civ. Y Com. Villa Angela, 30/11/78 Rojas, Omar c/ Serruya, Moisés", LL on line AR/JUR/1912/1978; LL, 1978-B-82 ob. cit. T. 2 pág. 131).

Sentado lo que antecede, cabe destacar que el certificado obrante a fs. 4 fue emitido de conformidad a la facultad que le confiere al ISSN, el artículo 89 de la ley 611.

El título contiene la leyenda: *"Dicha deuda es en concepto de haberes percibidos indebidamente conforme artículo 2° de de la Disposición N° 2308/2013 del Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del Instituto de Seguridad Social del Neuquén."*

Ahora bien, al interponer la demanda el actor ofrece como prueba para el caso de que el demandado desconociera la deuda, el expediente administrativo correspondiente: *"...donde surge el origen de la misma"*, prueba que también fue ofrecida por el demandado.

De modo tal que las constancias que de allí surgen resultan idóneas para evaluar la habilidad del título y si bien se dirigen a un análisis del origen de la deuda, la circunstancia de que el certificado base de la ejecución alude a la Disposición y que el expediente fue ofrecido por ambas partes como prueba, encuentro que me habilita a considerar ampliamente lo que de allí surge.

En ese sentido, y en lo que aquí es pertinente, el Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN, luego de que le fuera informado por un entrecruzamiento de datos con el ANSES que el demandado se había reincorporado a la actividad laboral, e interpretando que se presentaba en el caso el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 71 de la ley 1131 que obliga a denunciar esa circunstancia al

organismo, suspende el goce del haber al Sr. Muñoz y ordena se le requiera la devolución de los haberes percibidos en el período informado.

El art. 71 establece: *"El retirado que omitiere formular la denuncia dentro de los plazos respectivos que indica el artículo 70 precedente, será suspendido en el goce del beneficio a partir de la fecha en que la Caja tome conocimiento de su reintegro a la actividad.*

Deberá reintegrar, con más el interés bancario para operaciones de descuento vigente a la época en que toma conocimiento la Caja, lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios desde la fecha de vencimiento de dicho plazo y quedará privado automáticamente del derecho a computar para cualquier ajuste o transformación, los nuevos servicios prestados."

Para resolver de este modo también encuentra respaldo normativo en el art. 70 de aquella ley que establece la incompatibilidad de percibir el haber jubilatorio y el simultáneo desempeño de una actividad en relación de dependencia: *"Los jubilados que hubieran optado por el término de esta Ley y se encontraren en incompatibilidad con la misma, por haberse reintegrado a cualquier actividad en relación de dependencia antes de su vigencia, deberán formular la denuncia de esta situación dentro del término de seis (6) meses, a contar desde la fecha de vigencia de esta Ley.*

En los casos que en conformidad con la presente existiere incompatibilidad total o limitada entre el goce del haber de retiro y el desempeño de

cualquier actividad en relación de dependencia, deberá denunciar tal circunstancia a la Caja dentro del término de sesenta (60) días corridos, contados desde la fecha en que volvió a la actividad."

Pues bien, de la lectura del expediente administrativo se advierte que el dictado de la Disposición 2308/2013 no fue precedido de su notificación al ahora demandado, habiendo resuelto así el ISSN en forma unilateral no sólo la formulación del cargo por la suma que aquí pretendió ejecutar, sino también la suspensión del beneficio previsional que le fuera oportunamente otorgado.

Observo así, que el proceder unilateral de la Administración se encuentra reñido con el carácter estable que cabe predicar del acto de otorgamiento del beneficio, pues para privar de efectos a este acto es preciso requerir la previa autorización judicial, cuestión que -repito- del análisis de las actuaciones administrativas luce ausente.

En ese sentido: *"...Las disposiciones emitidas por el organismo se encuentran viciadas en tanto no correspondía que, en forma unilateral, se suspendiera el derecho del demandado a la percepción de sus haberes, sin requerir la previa autorización judicial. Y, a pesar que la misma Administración reconoce con posterioridad su error, los actos administrativos emitidos padecen de nulidad, por haber violado la prohibición de revocar actos estables que reconocen derechos subjetivos públicos en sede administrativa, imponiendo un cargo pecuniario a Zalazar, sin intervención judicial."* ("INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN c/ZALAZAR OSCAR ALBERTO

s/ACCION DE LESIVIDAD", expte. n° 012/01 ACUERDO N° 1.177 29/11/2005 Secretaría de Demandas Originarias Tribunal Superior de Justicia).

Igualmente: "Trasladando dicha jurisprudencia al caso de autos, considero que el acto de concesión del beneficio provisional del que gozaba la Sra. Sulleiro es irrevocable en sede administrativa; por tal razón el ejercicio de las prerrogativas con que cuenta la Administración demandada en el caso concreto, no cabe duda, que queda circunscrito al ejercicio de la acción de lesividad.

Considero que si la administración demandada entendió que el goce del beneficio jubilatorio era incompatible con la prestación de servicios de la Sra. Sulleiro para la Municipalidad de San Martín de los Andes, en lugar de haber dilucidado la cuestión en su propia sede, debió haberla planteado ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante la interposición de una acción de lesividad.

Ello por cuanto, el acto mediante el cual dicha parte ha otorgado la jubilación de la amparista es un acto estable, en los términos previstos en el art. 55 inc. d) de la Ley 1284 y la actora se encontraba en pleno goce del beneficio al momento de su suspensión en sede administrativa. Por tal razón, el organismo demandado no poseía atribuciones para suspender la ejecución de dicho acto en su propia sede ni para retrotraer los efectos de tal medida, pretendiendo la devolución retroactiva de lo percibido por la amparista.

Corolario de lo expuesto, si el acto es regular, la Administración sólo puede dejar de

cumplirlo, entablando la pertinente acción de lesividad, previa declaración en sede administrativa (Conf. doctrina del T.S.J. in re Tapiola c/ I.S.S.N.s/ acción procesal administrativa Acuerdo Nro.300/93, entre otros tantos).

Entiendo, en función de lo hasta aquí analizado, que con el dictado de la resolución 1972/2013, el organismo administrativo accionado se ha arrogado atribuciones judiciales, toda vez, en todo caso, de haberse seguido el cauce de la acción de lesividad, hubiera correspondido al órgano jurisdiccional, luego de analizar los fundamentos esgrimidos por la administración pública y la administrada, declarar si efectivamente existía o no la incompatibilidad a la que alude la demandada, haciendo lugar o rechazando la acción incoada.

Justamente, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración pública se arroge la verificación unilateral de la legitimidad del acto cuyos efectos se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial. Y el fundamento constitucional de esta especial acción, se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional que consagra la garantía del debido procedimiento; por ello es lógico que sean otorgadas al administrado todas las posibilidades de defender con amplitud de prueba y debate la validez del acto ante un órgano imparcial, ... pues de lo contrario, quien ha emitido el acto, está siendo juez y parte de la situación (Cfr. Proceso Administrativo y Constitucional. Alberto Bianchi, Guido Tawil, Ed. Ciencias de la Administración. Pág 130). (SULLEIRO

CRISTINA CONCEPCION C/ I.S.S.N. S/ACCION DE AMPARO, (Expte. Nro.: 35988, Año: 2013), Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de la provincia)

De este modo, y sin que la solución que aquí se propicia lleve al entendimiento de que lo que aquí se resuelve es la nulidad de la Disposición aludida, en la medida que la misma es el antecedente que da origen a la formulación del cargo y posterior emisión del certificado, no puede tenerse por legítima pues de ese modo se llegaría al absurdo de que por esta vía, el Instituto omitiera transitar el procedimiento que lleva a legitimar su pretensión de suspender un haber previsional y requerir la devolución de haberes que entiende ilegítimamente percibidos, con el recurso a la emisión de un certificado de deuda en el marco del art. 89 de la ley 611.

No desconozco en este análisis que el código adjetivo establece la posibilidad del juicio ordinario posterior, pero no es posible perder de vista que todo lo que aquí se discute es alrededor de un crédito de naturaleza previsional, de modo tal que debe primar la interpretación consagrada por el principio jurídico del favor hacia el más débil, que en el tema en cuestión se denomina "principio in dubio pro justitia sociales" el cual posee rango constitucional.

Así, se ratifica por ese principio el rechazo de cualquier interpretación que contribuya a restringir la obligación que impone al Estado otorgar "jubilaciones y pensiones móviles", según el art. 14

bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que presiden la materia.

III.- Por todo lo expuesto, propicio al Acuerdo que se revoque la sentencia apelada y se rechace la ejecución, imponiéndose las costas de ambas instancias en el orden causado atento al modo que se resolviera.

En virtud de lo anteriormente decidido deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la accionante a efectos de cuestionar los honorarios dado que de aceptarse mi propuesta, corresponde que se proceda a una nueva regulación de todos los emolumentos profesionales.

Por ello y de conformidad a lo establecido por esta Cámara, tratándose de un proceso ejecutivo, la base regulatoria está conformada por el 50% del monto del capital de condena al dictar la sentencia de trance y remate (1° etapa) y el 50% restante por los trámites posteriores hasta el efectivo pago (2° etapa) por imperio del art. 40 de la ley 1594. (conf. PI.1991-T°I-F° 164, Sala II, entre otros).

No obstante, en este trámite lo que se resuelve es el rechazo de la ejecución siendo también criterio de esta Alzada que, ante este supuesto, deben considerarse como cumplidas las dos etapas del juicio, todas pautas que serán tenidas en cuenta al momento de la determinación de los honorarios.

En orden a la base regulatoria deberá practicarse liquidación de capital más intereses, desde la fecha de interposición de la acción hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

La Dra. Patricia CLERICI, dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 142/146 y en consecuencia rechazar la ejecución promovida por el ISSN.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (arts. 558 y 68, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios....

IV.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia recursiva en el 35% de lo que hubiera correspondido por igual tarea en la instancia de grado, para la letrada del demandado y el 30% para los de los letrados de la parte actora (art. 15 ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Patricia Clerici -Jueza Dr. José I. Noacco- Juez
Dra. Micaela Rosales - Secretaria**