

//tencia N° 1096

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veinticinco de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"CAJA DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS c/ CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Cobro de pesos. Casación"**, IUE 2-48223/2016, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno, identificada como SEF 0008-000074/2018.

RESULTANDO:

I) A fs. 97-101, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios (en adelante "CJPPU" o "la Caja") promovió demanda contra el Estado - Ministerio de Economía y Finanzas - Contaduría General de la Nación.

Pretendió que se condenara al Estado al pago del importe equivalente a los fondos propios que la Caja, por error, vertió en las arcas públicas en su calidad de agente recaudador del hoy derogado Impuesto a las Retribuciones Personales (IRP).

Sostuvo la entidad previsional que, a raíz de la anulación de convenios de pago

de contribuyentes advirtió que la causa del error radicaba en la errónea registración de asientos de notas de transferencia correspondientes a las alícuotas del impuesto retenido, así como a un error en el cálculo de esas alícuotas en el programa informático utilizado.

La situación fue planteada a la Contaduría General de la Nación (en adelante también CGN), intensificándose las gestiones a partir del año 2010, época en que se contó con información más concreta respecto al origen del error.

Hubo diversas instancias de diálogo con las autoridades de la CGN por este tema, que hicieron que en el año 2012 se acordara implementar un mecanismo de compensación entre el Estado y la Caja. Con esa finalidad la CGN requirió una auditoría a realizarse por el Tribunal de Cuentas de la información contable de la Caja. Dicha auditoría se realizó por cierto período y arrojó como resultado que la CJPPU había pagado en exceso durante el período abril 2005-enero 2012 por concepto de IRP la suma de \$U 14.235.886.

Luego de emitido el informe del Tribunal de Cuentas continuaron las tratativas hasta que la CGN envió una comunicación afirmando que el crédito reclamado había caducado de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la ley

11.925. La Caja respondió que las gestiones en curso que había iniciado años atrás constituían una "gestión fundada" que había suspendido el plazo de caducidad establecido en la ley 11.925, por lo que solicitó el reembolso de lo reclamado, solicitud que no prosperó y determinó la promoción de este proceso.

El importe reclamado ascendió a \$U 20.166.846, con su reajuste legal hasta el pago efectivo.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 46/2017, dictada el 1° de noviembre de 2017 por la Dra. Claudia Muguero, titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3^{er} Turno, se amparó la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada y, en consecuencia, se desestimó la demanda (fs. 427-453).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, integrado por los Dres. María Cristina Cabrera, Edgardo Ettlin y Beatriz Tommasino, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0008-000074/2018, dictada el 27 de junio de 2018, confirmó la sentencia apelada manteniendo firme el rechazo de la demanda (fs. 477-489).

IV) La Caja interpuso recurso de casación (fs. 513-518 y consulta a fs. 496-512).

Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, sostuvo, en síntesis, que:

- La Sala, al convalidar lo afirmado por la sentencia de primera instancia, en cuanto a que ya desde los años 2007-2008 la Caja se encontraba en condiciones de plantear una concreta devolución de lo pagado indebidamente incurrió en error. En el bienio referido, si bien ya se advertían inconsistencias en los pagos efectuados, aún no se podía determinar el crédito, lo que recién ocurrió luego, en función de la auditoría externa solicitada al Tribunal de Cuentas, requerimiento éste impuesto por la propia demandada. Por lo tanto, mal podía o puede tomarse el año 2007 como inicio o base para un pretendido inicio del cómputo de la caducidad.

Tampoco se ajusta a la realidad el parecer que sustenta el fallo, en cuanto a que no puedan establecerse las fechas y el contenido de los diversos contactos entre las dos Instituciones, cuando dicho intercambio surge de los correos electrónicos intercambiados entre las partes y de las reuniones celebradas entre delegaciones de los dos Organismos.

- La Sala, no tomó en cuenta que las cifras que son objeto de reclamo no se encontraban determinadas en los años 2007-2008. Por lo

tanto, el período para el cálculo de la caducidad, no pudo nunca partir de esas fechas.

La Sala no tuvo en cuenta que: (i) los planteos efectuados a la CGN fueron hechos en diversas oportunidades; (ii) fue la propia CGN quien requirió la auditoría externa; y, (iii) la propia CGN de la época no respondía enseguida a tales planteos.

- El criterio que marca el comienzo del cómputo de la caducidad es el de la "exigibilidad", extremo que, en el caso, no pudo concretarse sino hasta el conocimiento de la auditoría externa, a partir de la cual, se llegó a la cifra objeto de reclamo (\$ 20.166.846).

No puede configurarse la caducidad cuando no había exigibilidad.

- En punto a la suspensión de la caducidad, corresponde adoptar un concepto menos restrictivo de "gestión fundada" del adoptado por la Sala de segunda instancia. Las "gestiones fundadas" fueron realizadas, al menos, desde el año 2010.

El *venire contra factum* propio no encuentra conciliación con el adecuado relacionamiento entre ambas Instituciones que han cooperado y que se vinculan con periodicidad.

En suma, la caducidad cuatrienal, no se ha verificado.

- En cualquier escenario, la sentencia recurrida resulta incompleta, ya que omite la consideración del reclamo efectuado por el período que no resulta alcanzado por la caducidad.

Así, del texto de la sentencia de primera instancia (considerando VI), surge que la Jueza de primera instancia consideró que la "gestión fundada" que "se puede entender formulada por la actora ante la parte demandada, es la petición formulada el 3/VI/2015" (fs. 90 a 95), y que efectivamente, en la ocasión, se requirió el pago o devolución de una suma de dinero y, por tal razón, tiene el efecto suspensivo previsto en el inciso 6° del artículo 376 de la ley 12.804.

Entonces, de entenderse que la nota relacionada es el único elemento que puede considerarse como "gestión fundada", no podría proyectarse caducidad alguna, al menos respecto de los pagos efectuados en demasía desde el ejercicio 2011; sin embargo, la sentencia ninguna referencia hace al respecto.

- En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se amparara íntegramente la demanda.

V) El Estado - Ministerio de Economía y Finanzas - Contaduría General de la Nación

evacuó el traslado del recurso de casación oportunamente conferido a fs. 522-526 vto., abogando por su rechazo.

VI) Por providencia identificada como MET 0008-000213/2018, dictada el 30 de agosto de 2018, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno resolvió elevar el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 528-529).

VII) El expediente se recibió en la Corte el 11 de setiembre de 2018 (fs. 533).

VIII) Por providencia Nº 2612/2018 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 534 vto.).

IX) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia considera que asiste razón a la recurrente, por lo que anulará la recurrida y, en su lugar, dispondrá la condena que se dirá.

Arriba a la decisión anunciada en mayoría conformada por el concurso de voluntades de los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle y del redactor.

Los Dres. Jorge Chediak y Eduardo Turell, por su parte, entienden que el recurso

de casación interpuesto debe ser desestimado por las razones que expondrán en sus discordias.

II) En cuanto al error de la Sala al calificar los hechos de autos.

II.1) El agravio.

De la lectura de los agravios esgrimidos por la recurrente, tanto en su recurso de fs. 513-518 como en la consulta jurídica que lo acompaña (fs. 496-512), surge nítidamente que una de las críticas a la decisión de impugnada finca en la errónea calificación de los hechos de autos.

En efecto, la Caja se agravió porque, partiendo de los hechos que la Sala tuvo por probados, se advierte un supuesto de hecho que encarta sin esfuerzo en el concepto jurídico de "gestión fundada" apta para interrumpir el plazo de caducidad cuatrienal de los créditos contra el Estado.

La determinación de si un crédito caducó o no, así como la cuestión relacionada a la eventual suspensión del plazo de caducidad, constituyen cuestiones de derecho, *quaestio iuris*, lo cual habilita su consideración en casación.

La tipificación o calificación de cierta situación o acontecimiento como configurante de la caducidad es *quaestio iuris* en tanto no es sino un juicio de valoración jurídica que conduce

a subsumir cierto hecho -en puridad cierta afirmación sobre cierto hecho-, en una específica categoría jurídica -la caducidad, la suspensión del cómputo del plazo de la caducidad-, cf., por ejemplo, sentencias N^{os} 823/1995 y 73/1995 de la Corte.

II.2) Los hechos tenidos por probados por la Sala.

En este marco, a fin de evaluar si la calificación jurídica realizada por la Sala fue correcta, cabe consignar cuáles fueron los hechos tenidos por probados por la Sala (fs. 482 y sgtes.):

La Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios realizó gestiones ante la Contaduría General de la Nación a partir del Ejercicio 2010. El 3 de junio de 2015 la Caja presentó una petición ante el Ministerio de Economía y Finanzas, en la cual se consignó que en "*en el período siguiente se realizaron por parte de los técnicos de CJPPU diversos análisis contables y de sistemas, constatándose que los pagos indebidos obedecían a errores de programación, verificándose por tanto que se vertían a ese Ministerio, por concepto de IRP, importes mayores a los que se recaudaban de los afiliados profesionales contribuyentes del impuesto*" (fs. 91). En ese documento también se expresó que, entre octubre de

2012 y 2014, hubo gestiones de la Caja a efectos de obtener una solución al problema derivado de los pagos que había hecho en demasía (fs. 91-93). Inclusive se planteó implementar un mecanismo de compensación entre los saldos negativos con los pagos mensuales que se continuaban realizando (fs. 85-95).

El 3 de junio de 2015, la Caja presentó una *"petición en los términos del artículo 318 de la Constitución, a fin de que se devuelvan las sumas abonadas en demasía"*, respecto a liquidaciones al Impuesto a la Renta de las Personas Físicas en las que la CJPPU debió actuar como agente de retención de dicho impuesto en los convenios de facilidades de pago realizados a partir de 2007, reclamando la suma de \$ 20:166.846 (fs. 90/95);

La CJPPU solicitó al Tribunal de Cuentas de la República una auditoría especial, relativa a los pagos en demasía de importes retenidos del Impuesto a las Retribuciones Personales, Fondo de Solidaridad, Adicional de Fondo de Solidaridad y Fondo de Reversión Laboral, que se evacua el 27 de enero de 2016, indicando que se pagó en exceso: (i) \$U 14.235.866 por concepto de Impuesto a las Retribuciones Personales (IRP) correspondiente al período comprendido entre el 1º de abril de 2005 y el 31 de enero de 2012; y, (ii) \$U 443.348 en el período comprendido entre el 1º

de enero de 2005 y el 30 de abril de 2011 (fs. 85-90, especialmente ver fs. 88), (cf. también borrador de nota al Tribunal de Cuentas del 16 de diciembre de 2010, fs. 76-77 vto.). El "informe de auditoría" del Tribunal de Cuentas se comunicó a la CJPPU el 12 de febrero de 2016 (fs. 86-86 vto.).

La situación que llevó a promover esta acción data de la constatación de hechos que se habrían suscitado en los años 2007 y 2008 (fs. 440-441, ver demanda y contestación de excepciones a fs. 98 vto. y 378-378 vto., respectivamente), época contemporánea a la reforma tributaria hecha por la ley 18.083.

Resulta del documento de fs. 68 que *"[e]n el ejercicio 2007, en virtud del creciente número de anulaciones de convenios efectuadas para ampararse a la Ley 18061, se originaron débitos por las cuotas de alícuotas, lo cual produjo saldos negativos en dichos rubros"*.

También concluye la Sala que los pagos en demasía hechos en el período abril 2005 - diciembre 2012 eran un hecho conocido y gestado, o detectado, en los años 2007/2008 (fs. 484 *in fine*).

La demanda se interpuso el día 20 de octubre de 2016 (fs. 101).

II.3) La calificación jurí-

dica de los hechos.

A) Pues bien, a partir de la base fáctica que viene de relacionarse, inmutable de regla en casación, cabe concluir que, al menos desde el año 2007, cuando se advirtieron los primeros desajustes en la retención en exceso -o a más tardar, en el año 2008- la Caja pudo haber reclamado el supuesto pago de lo indebido al Estado - Ministerio de Economía y Finanzas - Contaduría General de la Nación, siendo aplicable el plazo de caducidad previsto en el artículo 39 de la ley 11.925.

La conclusión antedicha, a la luz de los hechos referidos, no merece reproche alguno.

El comienzo del cómputo del plazo de caducidad se verifica, al decir del Prof. Horacio Cassinelli Muñoz en la fecha en la que el acreedor del Estado está en condiciones prácticas de ejercer la acción de cobro (cf. "*La caducidad de la acción de reparación*", en: "*Primer Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, Responsabilidad del Estado y Jurisdicción*", Ed. Universidad Ltda., año 1993, pág. 17).

En este sentido, según lo tuvo por acreditado la Sala, los pagos en demasía hechos en el período abril de 2005 y enero de 2012, eran un

hecho conocido y gestado, o detectado, en los años 2007-2008 (fs. 98 *in fine*). De modo que, desde la referida fecha, la CJPPU ya estaba en condiciones prácticas para reclamar las sumas abonadas en exceso, más allá de que no se tuviera certeza de su monto concreto, extremo que perfectamente se podía diferir para un incidente de liquidación (artículo 378 del C.G.P.).

B) Resta resolver si las gestiones administrativas llevadas a cabo por la Caja ante la CGN configuraron una "gestión fundada" con aptitud para suspender el plazo del cómputo del plazo cuatrienal de caducidad de los créditos contra el Estado (artículo 376 inciso sexto de la ley 12.804).

Nuevamente, la eventual tarea de recalificación jurídica, habrá de concretarse a partir de los hechos tenidos por probados en segunda instancia, que fueron los siguientes (fs. 484 *in fine*-485):

Las gestiones ante la CGN se hicieron entre 2010 y 2014. En cuanto al período anterior 2007-2010, la Sala coincidió con la sentenciante de primera instancia en cuanto a que, en base al testimonio de la Contadora García, "*hubo reuniones o inquietudes seguro, pero se intensificaron a partir del 2010*" (fs. 443). También tuvo acreditado la existencia de intercambio de correos electrónicos entre

las partes, los agregados a fs. 74/79 vto.

La Sala tuvo por probado la existencia de un planteo concreto que formula la CJPPU al Ministerio de Economía y Finanzas reclamando el reintegro de aportes volcados indebidamente, que data del 3 de junio de 2015 (fs. 90-95). Dicha petición fue fruto de las conversaciones infructuosas entre 2007 a 2015, especialmente entre 2010 a 2015.

Finalmente, por la remisión que se formula a fs. 485, la Sala integró a esta materia los hechos contenidos en el considerando III "c" del fallo de primera instancia (fs. 482-483), donde, respecto de lo acontecido entre las partes desde octubre de 2012 y hasta 2014, integra -por nuevo reenvío, fs. 483- los hechos descritos por la parte actora a fs. 91 *in fine*-93.

En este último sentido, en lo que aquí interesa, el relato da cuenta de que "[e]n el mes de octubre del ejercicio 2012 y luego de culminada la primera etapa de análisis, se insistió nuevamente con el planteo a la CGN. Se solicitó una nueva reunión con la Contadora General de la Nación, la que se efectuó con fecha 22/10/12, asistiendo por nuestra Institución personal técnico de la Gerencia de División Administrativo-Contable. La reunión contó además, por parte de la CGN, con la participación de la

Directora y personal técnico de la División Contabilidad de esa dependencia.

Analizando nuevamente el tema se acordó una compensación entre las sumas pagas en demasía por concepto de IRP, con las partidas a pagar a futuro por igual concepto, incluidas en las cuotas de convenios vigentes realizados por nuestros afiliados profesionales. Para ello, la CGN insistió en el requerimiento de la realización de auditorías especiales sobre los saldos contables, a fin de validar la situación de pagos planteada por nuestra Institución”.

Pues bien, en ese marco, la Corte considera que la Sala, con su decisión, vulneró el artículo 376 inciso sexto 6 de la ley 12.804, razón por la cual, cabe recibir el agravio en ese punto.

Véase que es la propia Sala la que tiene por acreditado que la petición presentada el 3 de junio de 2015 fue fruto de las conversaciones infructuosas entre 2007 a 2015, especialmente entre 2010 a 2015.

Se puede advertir la íntima conexión entre el contenido y finalidad de las “conversaciones” previas e “infructuosas” y la “petición” referida.

Dicha petición no es más que la concreción formal de lo que ya se venía

"conversando" desde mucho tiempo atrás. Es la manifestación escrita y concreta de la voluntad exteriorizada desde hacía varios años y que el órgano enjuiciado conocía perfectamente.

Sucede entonces que entre las partes existieron múltiples, periódicas y sostenidas negociaciones en búsqueda de soluciones, las que no pueden ser otra cosa que indicativas de actuaciones administrativas planteadas por la parte actora y asumidas por el órgano demandado, como tendiente a definir y determinar una suma concreta, a tal punto que, en octubre de 2012, las partes acordaron una compensación entre las sumas pagas en demasía. Concretamente, se acordó implementar un mecanismo de compensación contra pagos futuros, reconociendo así el crédito, verificándose, recién ahí, el cese de la suspensión del término de caducidad.

El referido "acuerdo" ilustra, nuevamente, la naturaleza, contenido y alcance de las "conversaciones" anteriores de modo tal de hacer compartible que la Caja, efectivamente, reclamó al órgano enjuiciado un pronunciamiento concreto sobre el adeudo. Además, si el acuerdo es de octubre de 2012, entonces las "conversaciones" databan de bastante tiempo atrás, puesto que, razonablemente, nadie arriba a un acuerdo compensatorio que involucra varios millones de

pesos, de un día para otro y menos en el ámbito estatal. En consonancia con lo dicho, la Sala dio por probado que las conversaciones se "intensificaron" a partir de 2010.

La realidad que emerge de la causa, ilustra que, primero, las partes avanzaron sobre la tarea de determinar la existencia del adeudo, para después instrumentar el pago voluntario de lo abonado en exceso, cuyo importe se fue definiendo en la medida que se concretaban gestiones técnicas, propias y externas, pero -por lo menos desde el 2010- siempre sobre la base de que existía un capital pagado en demasía, que la Caja aspiraba a que le fuera reintegrado y que dicho pago lo tenía que hacer el Estado demandando.

En otras palabras: la actividad cumplida ante la autoridad administrativa se halla en situación de correspondencia con lo que se pidió en juicio, es decir, existe una relación de adecuación a la causa y al objeto reclamado, hábil para operar como causa especial de suspensión de la caducidad (cf. sentencia N° 211/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno).

En definitiva, la Corte considera un error de calificación o subsunción jurídica considerar que es recién con la petición formulada el día 3 de junio de 2015 es que se puede tener por

materializada la "gestión fundada" que reclama la ley 12.804 como medio apto para interrumpir el cómputo del plazo de caducidad de los créditos contra el Estado, toda vez que se verificó durante años un diálogo permanente entre la Caja y el Estado con el objeto de resolver el planteo de la entidad previsional. Diálogo cuya existencia no fue controvertida por la parte demandada, y que configura, por su contenido y su propósito, la "gestión fundada" reclamada por ley para operar la suspensión del cómputo del plazo de caducidad (cf. sentencia N° 126/2004 de la Corte).

Cabe consignar que no cabe asignar al concepto "gestión fundada" el significado de "gestión escrita" ya la ley no ha establecido tal formalidad (cf. sentencia N° 575/2011 de la Corte).

Si el fundamento del instituto de caducidad es sancionar la inercia del administrado, no es acertado -ni justo, cabe agregar- considerar que la Caja fue omisa en gestionar el reembolso de lo entendía haber vertido de más.

La Corte comparte que el concepto de "gestión fundada" previsto en el artículo 376 de la ley 12.804 debe determinarse en forma amplia, sin atender a las formalidades de la gestión, sino, principalmente, a la "voluntad" que la precede y a la "conexión" que tal expresión de voluntad tenga con el

eventual reclamo judicial (cf., por ejemplo, el criterio seguido en sentencias N^{os} 7/2012, 268/2011 y 347/2009 de la Sala Civil de 6^o Turno).

Para concluir el análisis de estos aspectos del fallo recurrido, cabe señalar que el crédito pretendido se hizo exigible en 2007, al tiempo que el término extintivo se suspendió, primeramente, con las gestiones fundadas realizadas en el año 2010 (gestiones que llevaron al acuerdo compensatorio de 2012). Posteriormente, el cómputo del plazo se suspendió a partir de la petición introducida en junio de 2015 y de la demanda presentada en octubre de 2016.

Por lo tanto, la Corte considera que el crédito objeto de reclamo no se extinguió en virtud del régimen legal de caducidad cuatrienal regulado en el artículo 39 de la ley 11.925, por lo que se casará la sentencia recurrida con el alcance que se ha de decir.

III) En cuanto al alcance de la condena.

La actora, en su calidad de agente recaudador, busca que el Estado - Ministerio de Economía y Finanzas - Contaduría General de la Nación le indemnice ("reintegre") los fondos propios abonados en demasía por concepto de Impuesto a las Retribuciones

Personales (IRP) correspondientes al período 1º de abril de 2005 y el 31 de enero de 2012 (fs. 97-101).

Cabe precisar que la legitimación sustancial y procesal de la CJPPU para entablar el presente reclamo no fue cuestionada en juicio.

En otro orden, corresponde resaltar que la parte demandada se opuso a la procedencia de la pretensión por cuestiones ajenas al mérito.

En el escrito de contestación de demanda se hizo referencia a que: (i) la CJPPU devolvió a sus afiliados el porcentaje del impuesto retenido cuyo beneficiario era Rentas Generales; (ii) la Caja, al ser agente de retención (y no de recaudación) no se encontraba habilitado para decidir sobre tributos que no le son propios, sin el previo aval del Estado; (iii) la Caja habría realizado convenios con sus afiliados por el IRP de Rentas Generales, en violación de la ley, ya que por imperio de lo establecido en la ley 18.061 solo está autorizado a realizar convenios por créditos propios y, por tanto, extralimitándose en sus atribuciones; (iv) en la medida que el IRP total varía, se modifica no solo la parte afectada a Rentas Generales, sino también la correspondiente a la Caja.

Ahora bien, más allá de la

compleja alegación técnica que hizo el Estado (fs. 371 vto.-373), lo cierto es que no acreditó los hechos fundantes de su defensa. Por otra parte, como lo señalamos, la defensa ensayada se basó en que la CJPPU no hubiera volcado dineros propios en forma errónea, sino que afirmó que lo hizo con culpa, razón por la que su demanda no podría triunfar.

Con culpa o no, lo único cierto es que el Estado recibió fondos que no le correspondían y que ahora deberá restituir.

En cuanto al monto del crédito adeudado, le asiste razón al órgano enjuiciado cuando alega que el informe confeccionado por el Tribunal de Cuentas de fs. 86-87 no reviste la calidad de "pericia", sino de "opinión técnica". Además, cabe señalar que el documento agregado a fs. 5, en el que consta la suma definitiva adeudada, fue producido por la propia parte actora.

Por tales motivos, corresponde diferir la liquidación a la vía incidental (artículo 378 del C.G.P.), ocasión en la cual, pericia mediante, se arribará al monto a pagar, con el límite solicitado en la demanda. El importe debido deberá reajustarse desde la fecha de la demanda principal y hasta su efectivo pago, no correspondiendo adicionar intereses por no haber sido solicitados en la demanda.

Finalmente, como las rentas afectadas de la CJPPU pudieron servir de base para el cálculo del subsidio mensual asignado por el Ministerio de Economía y Finanzas en sustitución del IRP que fuera derogado (fs. 373), entonces, en la instancia incidental referida, de existir créditos a favor del Estado por concepto de "recálculo del subsidio", habrá de deducirse, imputarse o compensarse con el crédito que, a su vez, se le adeude a la parte actora.

IV) La conducta procesal de las partes no justifica imponer especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

1º) Anúlase la sentencia recurrida y, en su lugar, condénase al Estado - Ministerio de Economía y Finanzas - Contaduría General de la Nación al importe a ser determinado por la vía del artículo 378 del C.G.P., según las pautas contenidas en el considerando III de esta decisión, más el reajuste legal desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su efectivo pago.

2º) Sin especial condenación procesal.

3º) Contrólese por la

Secretaría Letrada el pago de la tributación correspondiente (honorarios fictos 40 B.P.C.)

4º) Publíquese.

5º) Y oportunamente, devuélvase.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES :

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Por cuanto
correspon-
de, deses-

timar el recurso de casación interpuesto.

I.- Tal como claramente lo expresan los Sres. Ministros que conforman la mayoría de este pronunciamiento, la cuestión atinente a la tipificación o calificación de determinada situación como configurante de la caducidad es "quaestio iuris" y por tanto revisable en casación.

II.- En cuanto al mérito del asunto, cabe señalar la presente base fáctica tal como se detalló en el cuerpo de la Sentencia: "Entre la CAJA PROFESIONAL y la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN se vinieron realizando gestiones a partir del Ejercicio 2010. En la petición administrativa del 3/6/2015, hecha por la CAJA PROFESIONAL al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, se consignó que en *'En el período siguiente se realizaron por parte de los técnicos de CJPPU diversos análisis contables y de sistemas, constatándose que los pagos indebidos obedecían a errores de programación, verificándose por tanto que se vertían a ese Ministerio, por concepto de IRP, importes mayores a los que se recaudaban de los afiliados profesionales contribuyentes del impuesto'* (fs. 91), dando también cuenta que en octubre de 2012 y hasta 2014 se insistió en las gestiones con la CGN (fs. 91/93). Inclusive se planteó implementar un mecanismo de compensación entre los saldos negativos con los pagos mensuales que se continuaban realizando (fs. 85/95);

Con fecha 3.6.2015, la CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS procede a presentar ante el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS *'petición en los términos del artículo 318 de la Constitución, a fin de que se devuelvan las sumas abonadas en demasía'*, respecto a

liquidaciones al Impuesto a la Renta de las Personas Físicas en las que la CJPPU debió actuar como agente de retención de dicho impuesto en los convenios de facilidades de pago realizados a partir de 2007, reclamando la suma de \$20:166.846 (fs. 90/95);

La CJPPU solicitó al TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA una Auditoría especial, relativa a los pagos en demasía de importes retenidos del Impuesto a las Retribuciones Personales, Fondo de Solidaridad, Adicional de Fondo de Solidaridad y Fondo de Reconversión Laboral, que se evacua el 27/1/2016, indicando que se pagó en exceso \$ 14:235.866 por concepto de Impuesto a las Retribuciones Personales (IRP) correspondiente al período 1/4/2005-31/1/2012 y por los restantes \$443.348 en el período 1/1/2005-30/4/2011 (fs. 85/90, esp. fs. 88; ver además, borrador de nota al Tribunal de Cuentas 16.12.2010 a fs. 76/77 vto.)". Dicho informe se comunica a la CJPPU el 12/2/2016 (fs. 86/86 vto.).

La situación que llevó a promover esta acción data de la constatación de hechos que se habrían suscitado en los años 2007 y 2008 (fs. 440/441/ ver demanda y contestación de excepciones a fs. 98 vto. y 378/378 vto., respectivamente), época contemporánea a la reforma tributaria hecha por la Ley No. 18.083.

Resulta del documento de fs. 68 que *"En el ejercicio 2007, en virtud del creciente número de anulaciones de convenios efectuadas para ampararse a la Ley No. 18.061, se originaron débitos por las cuotas de alícuotas, lo cual produjo saldos negativos en dichos rubros"*.

También concluye el Tribunal que **los pagos en demasía hechos en el período 1/4/2005 al 31/1/2012 eran un hecho conocido y gestado, o detectado, en 2007/2008** (fs. 484 in fine).

La demanda se interpuso el día **20/10/2016** (fs. 101).

Pues bien, **a partir de la base fáctica que viene de relacionarse** -se insiste- **inmutable en casación**, determina, sin atisbo de duda alguno, que **al menos desde el 2007** (cuando se advirtieron los primeros desajustes en la retención en exceso), o **más tardar 2008**, la CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS, **debió -o pudo- haber reclamado el supuesto pago de lo indebido** al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS - CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en los tiempos del art. 39 de la Ley No. 11.925.

La conclusión antedicha, a la luz de los hechos referidos, no merece reproche alguno.

En punto al **comienzo del cómputo del término extintivo**, entendemos que, en el caso, corresponde situarlo -al decir de CASSINELLI MUÑOZ- desde que se está en condiciones prácticas para ejercer la acción (cf. "La caducidad de la acción de reparación" en "Primer Coloquio Contencioso de Derecho Público...", pág. 17, Ed. Universidad Ltda., año 1993).

En este sentido, -según lo tuvo por acreditado el Tribunal-, **los pagos en demasía hechos en el período 1/4/2005 al 31/1/2012, eran un hecho conocido y gestado, o detectado, en 2007/2008** (fs. 98 in fine); de modo que, desde la referida fecha, la CAJA PROFESIONAL ya estaba en condiciones prácticas para reclamar las sumas abonadas en exceso, más allá de que no se tuviera certeza de su monto concreto, extremo que perfectamente se podía diferir para la etapa prevista en el art. 378 del C.G.P.".

III.- Dicho esto y a diferencia de lo sostenido por la mayoría, se comparte con los Tribunales de mérito en cuanto a que las conversaciones y negociaciones existentes entre las partes, no pueden tener el efecto interruptivo de la caducidad que pretende dársele, ni considerársela como gestión fundada.

Analizando el concepto de gestión fundada Cassinelli expresa que:

"Que sea una gestión fundada. No hay ninguna referencia en el texto legal, a que intensidad tiene que tener esa fundamentación. Pienso que una interpretación racional, exige que la fundamentación consista no en un largo desarrollo demostrando que se tiene razón, sino en la indicación de a qué título se pide, con qué fundamento se solicita" (CASINELLI, Horacio, "PRIMER COLOQUIO CONTENCIOSO DE DERECHO PÚBLICO RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y JURISDICCION", ed. UNIVERSIDAD, pág. 20).

El citado Profesor, explica que la suspensión cesa cuando hay resolución expresa y además de expresa debe tratarse de una resolución firme (ob. cit., pág. 21).

De acuerdo con la opinión citada, a nuestro juicio la "gestión fundada" tiene que cumplir ciertas formalidades en tanto la suspensión de la caducidad cesa cuando existe resolución. Ahora bien, para que ello ocurra está claro que tiene que haber una presentación en el ámbito administrativo, susceptible de generar un pronunciamiento de la Administración.

Eso no ocurrió en el caso de autos y, a diferencia de los Ministros preopinantes, entendemos que las "conversaciones" que pudieron existir entre las partes, no pueden tener efecto interruptivo de la caducidad. Para ello, reiteramos, se requería una

presentación formal, que obligara a la Administración a efectuar un pronunciamiento, aunque fuere ficto, sin embargo ello no ocurrió.

Como sostuvo el Sr. Ministro Dr. Turell integrando el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno: "...el plazo de caducidad se interrumpe con el ejercicio efectivo del derecho (presentación de la demanda) o se suspende por la actividad del interesado ante la Administración hasta que se expida resolución acogiendo o denegando la gestión, oportunidad a partir de la cual debería empezar a computarse nuevamente la caducidad suspendida (art. 1244 C.C., Sent. N° 147/97, 91/98, 49, 124/00, 33/02, 118/03).

La suspensión excepcional que contempla el art. 376 de la Ley No. 12.804 modificado por el art. 60 de la Ley No. 13.302, según Real corta la controversia existente acerca del efecto suspensivo de las gestiones administrativas (El Estado de derecho..., en Estudios sobre Derecho Administrativo, FCU Mdeo. 1968 T. III págs. 61 y ss.), y cuando, al igual que el instituto de la prescripción se trata de un medio extintivo, el término 'suspensión' debe interpretarse conforme a la definición del legislador (art. 18 C.C.) por lo que cesando la causa se debe contar el tiempo anterior a ella (art. 1244 C.C.), razón

por la cual no se comparta la recurrida” (cfm. Sentencia No. 136/2004, entre otras).

IV.- Por lo expuesto, consideramos que la presentación formal (o gestión fundada al amparo de lo establecido por el art. 376 de la Ley No. 12.804) recién se dio con fecha 3/6/2015, cuando, como se vio, ya desde 2007/2008 se conocían los pagos indebidos. En efecto, las “conversaciones” en especial vía mail (fs. 74/79 vto.), no pueden considerarse como “gestión fundada” entendida como “actividad del interesado ante la Administración a efectos de que se expida resolución acogiendo o denegando la gestión”.

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA