PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR
REPÚBLICA ARGENTINA

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 127

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2022 – 40º Aniversario de la gesta heroica de Malvinas"

Ushuaia, 17 MAY 2022

VISTO: el Expediente perteneciente al registro del Gobierno provincial N° 15083-EC-2018, caratulado: *"S/ RETIRO VOLUNTARIO – LEY 1200 DE LA AGENTE NERI ISABEL MAS – LEGAJO Nº 13396596/00"*, y;

CONSIDERANDO

Que bajo el expediente de la referencia, tramitó la adhesión al Régimen de Retiro Voluntario, de la entonces agente del Gobierno de la Provincia, Sra. Neri Isabel MAS, D.N.I. Nº 13.396.596.

Que corresponde recordar que dicho régimen fue establecido por la Ley provincial Nº 1200, la cual fue modificada por su similar Nº 1244 y finalmente derogada por Ley Nº 1348. Asimismo, su reglamentación fue aprobada mediante el Decreto provincial Nº 1708/18.

Que en el marco de las tareas de análisis de la Cuenta General del Ejercicio 2020, la Unidad de Auditoría seleccionó el caso bajo análisis, y solicitó la remisión de las actuaciones al Ministerio de Jefatura de Gabinete, mediante Nota Externa Nº 1050/2021 Letra: TCP-GEA Haberes (foja 71).

Que lo actuado fue con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa para su inclusión en el citado Régimen, así como la revisión de las liquidaciones mensuales efectuadas durante el período 01/01/2020 al 30/04/2021 (último mes liquidado), resultantes de dicho beneficio.

Que por tal motivo, la Directora Provincial de Coordinación de Despacho de Gabinete, dependiente de la mencionada cartera, remitió el Informe Nº 83/21, Letra: DPCDG-MJG (foja 57).

Que de esa manera, la Unidad de Auditoría efectuó el análisis de las actuaciones y emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 006/2021 - G.E.A.H. - Control Posterior (fojas 78/84), formulando dos (2) incumplimientos sustanciales, un (1) requerimiento y tres (3) recomendaciones, e indicó para cada uno de ellos, la

dependencia competente para efectuar su respuesta, teniendo en consideración la intervención de diferentes áreas en el proceso de liquidación del beneficio de retiro.

Que a raíz de ello, se recibieron los descargos desde la Subsecretaría de Empleo Público (dependiente de la Secretaría General, Legal y Técnica) por Informe Nº 728/21 Letra: Ss.E.P., suscripto por el titular de esa Subsecretaría, Dn. Rubén H. BORLA (foja 89).

Que del mismo modo, se recepcionaron las respuestas de la Subsecretaría de Haberes y Estructura Salarial (dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas), mediante Nota Nº 38/2021 Letra Sub. Hab. y E.S.-M.F.P., firmada por la entonces titular de esa Subsecretaría, C.P. O. Cecilia ROJO, a la cual se acompañó la Nota Nº 860/21 Letra D.G.H., suscripta por la Subdirectora General de Liquidaciones, Sra. Claudia C. UNQUEN RIVERA (fojas 90 y 91).

Que por último, se incorporó el Informe Nº 176/21 LETRA: SL Y A – MJG, suscripto por el abogado Gonzalo CARBALLO (foja 92), a través del cual acompañó el Informe Nº 141/2021 Letra: DPCDG-MJG del 20 de septiembre de 2021 sin firma y la NOTA-SDG-236-2021 del 24 de septiembre de 2021, firmada electrónicamente por la Ing. Carolina REYNOSO de la Dirección General de Desarrollos y por el Lic. Germán BAEZ, en su carácter de Subsecretario de Gestión y Coordinación de Sistemas (fojas 93/94).

Que por otro lado, el Auditor Fiscal C.P. Lisandro CAPANNA, mediante Nota Externa Nº 1852/2021 Letra: TCP – GEA HABERES, solicitó al Titular U.D.A.I. Ushuaia, Sr. César Daniel COLANTONIO, indicar qué tipo de beneficio percibía la Sra. MAS Neri Isabel y la fecha en la comenzó a ser percibido (foja 95).

Que la respuesta se canalizó a través de la Nota Nº 148/21 suscripta por la mencionada autoridad Nacional, en la cual informó que: *"...la sra Mas Neri Isabel, CUIL 27133965969, percibe beneficio de PENSIÓN DIRECTA RTI, Beneficio N° 15545029630 con fecha de alta en 02/2021 y Beneficio de Jubilación, PBU-PC-PAP Moratoria, Ley 24476 con fecha de alta en 05/2021, según lo verificado en sistemas de esta Administración Nacional de la Seguridad Social.*

(...)". En su misiva, acompañó la documentación respaldatoria de los beneficios indicados, la cual fue anudada a fojas 96 a 98.

Que en función de todo ello, se emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 010/2021 – G.E.A.H. - Control Posterior (fs. 99/103), en la cual se concluyó, en cuanto a los Incumplimientos sustanciales, que: se dejó sin efecto el N.º 1 y se ratificó el Nº 2; sobre el Requerimiento se reiteraron sus términos; en cuanto a las Recomendaciones, se reiteraron los términos de las correspondientes a los numerales 2 y 3, mientras que se dio por parcialmente cumplida la 1; para con último formular un nuevo incumplimiento sustancial.

Que las conclusiones arribadas fueron notificadas a las áreas involucradas, mediante Notas Externas Letra: T.C.P. - G.E.A. HABERES Nº 2015/2021 (ref. 104), Nº 2016/2021 (ref. 105) y Nº 2017/2021 (ref. 106).

Que posteriormente, obran una serie de descargos y nuevos requerimientos a los funcionarios intervinientes, todo lo cual fue abordado en el Informe Contable Nº 540/2021, Letra: TCP-GEAH (fs. 124/132), donde concluyen lo siguiente: *"Como corolario del análisis efectuado en el apartado precedente, y a fin de dar cumplimiento a lo requerido en el punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 122/2018, se informa:*

***Incumplimiento sustancial nº 2**: Liquidación del Beneficio*

- ***Normativa incumplida**: Artículo 8º de la Ley provincial Nº 1200, el cual reza: "La suma mensual determinada en el artículo precedente, se actualizará toda vez que el salario en actividad de la categoría de revista del agente al momento de su retiro sea incrementado".*
- ***Agentes responsables:***

  La C.P. Olga Cecilia ROJO, en su carácter de Directora Provincial de Hacienda desde el 18/12/2019 hasta el 03/05/2021, como Subsecretaria de Haberes y Estructura Salarial desde el 04/05/2021 hasta el 22/11/2021 y a partir del 23/11/2021 como Secretaria de Haberes (según información extraída del sistema Tercera Copia).

- ***Acto administrativo:*** *En razón de que los retroactivos no fueron liquidados a la ex agente en cuestión, los suscriptos entienden que no existe un acto administrativo específico que generó el incumplimiento.*

Nuevo Incumplimiento sustancial*: Omisión de información del acogimiento a la jubilación.*

- ***Normativa incumplida****: Artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200, cuya parte pertinente reza: "(…) En caso de que el beneficiario acceda a algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta del beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas. (…)"*
- ***Agentes responsables:***

  La Sra. Neri Isabel MAS, ex agente de la Administración y beneficiaria del Régimen de Retiro, por la omisión del deber de informar a su empleador el acceso al beneficio de jubilación a partir del 25/02/2021.

  El Sr. Ruben H. BORLA, en su carácter de Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, por la omisión de implementar acciones conducentes a fin de verificar el cumplimiento de la normativa por parte de los beneficiarios durante el plazo de liquidación del beneficio de retiro, lo cual fue recomendado en el numeral 3 del Acta de Constatación Nº 006/2021 G.E.A.H.

- ***Acto administrativo:***

  En razón de que la Sra. Neri Isabel MAS accedió al beneficio jubilatorio a partir del período 05/2021, aunque su reconocimiento se efectuó desde el 25/02/2021, conforme las constancias obrantes a fojas 96/98, entendemos que los actos administrativos que ocasionaron el incumplimiento, corresponden a aquellos que aprobaron la liquidación mensual de haberes, los cuales incluyen el pago del beneficio de retiro, respecto de los períodos en los cuales se verifica la simultaneidad de pago de ambos beneficios, a saber:

Liquidación del período Febrero 2021: Resolución M.F.P. Nº 159/21 del 04/03/2021 ratificada por el Decreto provincial Nº 499/21 del 05/03/2021.

Liquidación del período Marzo 2021: Resolución M.F.P. Nº 218/21 del 07/04/2021 ratificada por el Decreto provincial Nº 534/21 del 17/03/2021.

Liquidación del período Abril 2021: Resolución M.F.P. Nº 360/21 del 05/05/2021.

- ***Presunto perjuicio fiscal:*** *Preliminarmente correspondería considerar como presunto perjuicio fiscal, el monto correspondiente a los pagos realizados durante el período 25/02/2021 al 30/04/2021 (última liquidación efectuada). A dicho importe debería detraerse las sumas aún no liquidadas por la Dirección General de Haberes, en concepto de retroactivos de los períodos 11/2020 y 12/2020. Por ello, la cifra exacta debería ser determinada por la mencionada área.*

Por todo lo antes expuesto, y en caso de compartir el presente análisis se sugiere poner en conocimiento del Plenario de Miembros el presente informe, con el fin de ***intimar a los responsables de la Subsecretaría de Empleo Público (dependiente de la Secretaría General, Legal y Técnica) y Secretaría de Haberes (dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas), a que en un plazo perentorio no mayor a treinta (30) días, coordinen la regularización de la situación aquí descripta en relación a la ex agente Sra. Neri Isabel MAS, determinen las sumas abonadas en exceso e inicien las acciones de recupero.***

Asimismo, correspondería reiterar las recomendaciones nº 1 y nº 2 al Ministro Jefe de Gabinete, la recomendación nº 2 al Subsecretario de Empleo Público, y la recomendación nº 3 a la Secretaría de Haberes, a fin de que arbitren los medios tendientes a su pronta implementación (...)".

Que el Auditor Fiscal a cargo de la Prosecretaría Contable, C.P. Mauricio IRIGOITIA mediante la Nota Interna Nº 3339/2021, Letra: TCP-SC giró las actuaciones al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, a los

efectos de que se analice la presunción del perjuicio fiscal señalado por los auditores fiscales (fs. 133).

Que a fs. 134 se agregó una consulta formulada al titular de la UDAI (ANSES) Ushuaia, Sr. Cesar Daniel COLANTONIO, quien procedió a contestarla mediante la nota que se agregó a fs. 135, en la cual se dejó asentado que la Sra. Isabel MAS NERI, percibe beneficio de jubilación con fecha de alta en 05/2021. Siendo el 25/02/2021, fecha de inicio del trámite jubilatorio, la fecha inicial de pago se calcula retroactivamente a ese período.

Que la cuestión fue abordada de manera integral en el Informe Legal Nº 92/2022 Letra: TCP-CA (fs. 136/143), en el cual luego de detallarse minuciosamente todos los antecedentes, se analizó que: "(…) *Recordemos que en el Informe Contable N.º 540/2021, Letra: TCP-GEAP establecieron que: 'Preliminarmente correspondería considerar como presunto perjuicio fiscal, el monto correspondiente a los pagos realizados durante el período 25/02/2021 al 30/04/2021 (última liquidación efectuada). A dicho importe debería detraerse las sumas aún no liquidadas por la Dirección General de Haberes, en concepto de retroactivos de los períodos 11/2020 y 12/2020. Por ello, la cifra exacta debería ser determinada por la mencionada área'.*

Ello, en función a que: 'la ***fecha inicial de pago, 25/02/2021****, indicada en el formulario ANSES RBMR14 USH5 A97685, obrante a fs. 98 vuelta, del beneficio de Jubilación PBU-PC-PAP Moratoria Ley 24476, surge que a la ex agente se le* ***habría abonado a partir del 25/02/21 el beneficio de retiro voluntario hasta el periodo 30/04/21, en exceso,*** *toda vez que el mencionado* ***beneficio de jubilación es incompatible*** *con el régimen de retiro voluntario (...)*

'En razón de la información proporcionada por la ANSES y dado que, a partir del período ***05/2021****, la ex agente accedió al beneficio previsional de Jubilación PBU-PC-PAP Moratoria Ley 24476, se verifica un incumplimiento a lo establecido en el artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200. El precitado artículo expresa 'En el caso de que el beneficiario acceda a la jubilación en algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta*

del beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas' Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley provincial Nº 1348'.

Así, entiendo prudente referirme al presunto perjuicio fiscal remarcado por los Auditores Fiscales del Grupo especial de Auditoría de Haberes.

En primer lugar entiendo oportuno traer a colación lo expuesto en el Dictamen Legal N.º 16/2021 Letra: T.C.P.-A.L. citando el Informe Legal N.º 74/2021 Letra: T.C.P.-C.A., sobre los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial este Tribunal de Cuentas ha sostenido que: '(…) la Ley provincial Nº 50 en su capítulo XII, regula la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público y determina sus presupuestos, previendo que los estipendiarios serán responsables por los daños que por su dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas (artículos 43, 44, 46, 48 siguientes y concordantes). Además, para regular la prescripción, indica que el dies a quo será el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior (artículo 75).

Consecuentemente, en el marco normativo provincial son necesarios los siguientes presupuestos: a) la existencia de un daño, que debe ser cierto, no conjetural o hipotético, efectivo y subsistente; b) la imputación jurídica del daño, que es la atribución del daño injusto y por ende antijurídico, al agente en razón de su culpa, dolo o negligencia (es decir, que la responsabilidad será subjetiva); y c) la relación de causalidad, que implica establecer que el hecho del funcionario fue la causa adecuada del resultado dañoso y sin el cual el perjuicio no se hubiera producido.

Por ello, en relación al primer punto -daño-, es doctrina reiterada de este Organismo de Control (v. Resoluciones Plenarias Nº 121/2015, Nº 115/2015, Nº 100/2015, Nº 97/2015, entre tantas otras) que el daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial, debe presentar las siguientes características:

'El principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar. El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea 'real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación'. La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad [patrimonial] es la de 'perjuicio fiscal' (IVANEGA, Miriam M., Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Ábaco, Buenos Aires, 2003, pp. 268/270)'.

En otras palabras, la responsabilidad patrimonial del funcionario se determina por la acción u omisión que causa un daño al Estado que, por su parte, debe ser cierto, existente y no sobre un padecimiento probable o hipotético.

(...) Ahora, la responsabilidad patrimonial del funcionario ante la existencia de daño, requiere además, su imputación jurídica y la relación de causalidad (v. Resoluciones Plenarias N° 115/2015, N° 119/2015, N° 121/2015, entre otras).

A propósito de aquellos, calificada Doctrina explica el alcance que debe otorgársele a dichos presupuestos de la responsabilidad patrimonial, en los siguientes términos:

*'b) **IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO**. La imputación es 'un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste (...) la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido'... La ley no menciona al estipendiario de la Nación, como lo hacía el régimen anterior. Por ende, no resulta necesario recibir un 'estipendio' para ser responsabilizado por los daños ocasionados al Estado, basta con que se 'desempeñe'... La imputabilidad es de índole subjetiva... se exige dolo, culpa o negligencia.*

*c) **RELACIÓN DE CAUSALIDAD**. El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño (…) Es un elemento objetivo porque se refiere a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona... La existencia de una relación causa-efecto entre el hecho y el daño es una condición indispensable para atribuir el deber de resarcir ese daño a quien lo generó (el Estado o el agente, según el caso).*

El reconocimiento de responsabilidad exige la demostración del vínculo causal entre la conducta que se pretende responsable y el daño efectivo.

En este aspecto se ha propiciado la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, mediante la cual para calificar un hecho como causa de un determinado evento dañoso es preciso efectuar un juicio de probabilidad o previsibilidad, y preguntarse si el comportamiento del presunto agente era por sí mismo apto, según la experiencia común, para desencadenar el perjuicio. Sólo deben valorarse aquellas condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas han sido idóneas para producir per se el daño' (IVANEGA, Miriam M., Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Ábaco, Buenos Aires, 2003, pp. 269/270) (…)' (el resaltado me pertenece).

Es decir, para poder determinar la responsabilidad patrimonial del funcionario se requiere que haya una acción u omisión que cause un daño cierto al Estado, una relación de causalidad adecuada entre el hecho u omisión dañosa y además que exista un factor de imputabilidad subjetivo (dolo, culpa o negligencia).

En este supuesto en particular, los Auditores Fiscales entienden que hubo una omisión de información del acogimiento a la jubilación en contravención a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200, cuya parte pertinente reza: '(…) En caso de que el beneficiario acceda a algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta del beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas. (…)'.

Por su parte de conformidad a lo informado por la ANSES a través de la del titular de la UDAI Ushuaia, en respuesta a la Nota Externa N.º 458/2022, Letra: TCP-CA, en cuanto indica que: '(…) la sra Mas Neri Isabel, CUIL 27133965969, percibe Beneficio de Jubilación, PBU-PC-PAP Moratoria, Ley 24476 con fecha de alta en 05/2021.

Siendo el 25/02/2021, fecha de inicio del trámite jubilatorio, la fecha inicial de pago desde la cual se calcula el retroactivo correspondiente'.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de la Sra. Neri Isabel MAS, ex agente de la Administración y beneficiaria del Régimen de Retiro, por la omisión del deber de informar a su empleador el acceso al beneficio de jubilación a partir del 25/02/2021, debo también apartarme de la opinión brindada por los Auditores Fiscales.

Ello, en función a que según lo informado por la ANSES a través de la del titular de la UDAI Ushuaia, en respuesta a la Nota Externa N.º 458/2022, Letra: TCP-CA, se indico que la Sra. MAS percibe Beneficio de Jubilación, PBU-PC-PAP Moratoria, Ley 24.476 con fecha de alta en mayo de 2021 momento en el cual la Administración Previsional Nacional dicta el acto administrativo concediendo el derecho a su percepción, aclarando que la fecha inicial de pago difiere del alta en función a que se calcula desde el día de inicio del tramite jubilatorio, siendo en este caso el 25 de febrero de 2021.

Respecto del agente que percibió las sumas abonadas y la calificación de buena fe de su obrar, este Tribunal de Cuentas ha indicado que: '(…) la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo: 'Del examen del expediente surge que el acto administrativo viciado de nulidad contó con los asesoramientos técnicos y jurídicos de las dependencias respectivas y no existen elementos que permitan suponer que el recurrente conocía el vicio que afectaba al acto que dispuso incorporar la bonificación por título a su haber de retiro'.

Con idéntico criterio resolvió en Dictámenes 245:280 (apoyándose en los precedentes administrativos registrados en Dictámenes 153:213; 172:424; 175:143; 180:125; 195:49) sosteniendo:

'El conocimiento del vicio -además de que debe ser fehacientemente acreditado- no puede jamás derivarse de la presunción civilista y genérica del conocimiento del derecho, o que de la existencia del vicio de violación de la ley no puede colegirse de aquélla la conclusión de que la mera existencia del vicio de derecho haga presumir su conocimiento por parte del particular beneficiado'.

Para concluir que: '(...) existiendo buena fe no corresponde requerir la restitución de las sumas percibidas y consumidas (art. 1055 CCiv. y Dictámenes 85:96; 113:354; 130:32; 13 7:138 y 157:139)' (Dictámenes 259:011).

Por ello (…) entiendo prudente poner de resalto que conforme al matiz expuesto, no existirían sumas que recuperar respecto de los agentes mencionados en el artículo 5° de la Resolución Plenaria N° 71/2020 (...)' (Resolución Plenaria N.º 57/2021) (el resaltado me pertenece).

En consecuencia, atento a que la Ley provincial N.º 1200 en su artículo 7º dice expresamente que una causal de cese del beneficio es a partir del momento del alta de un beneficiario en un sistema previsional nacional, provincial o municipal, entiendo que mas allá del fin perseguido por la norma, evitar la doble percepción y que fuera objeto de observación por parte de los Auditores Fiscales, ante la literalidad de la norma -alta de un beneficio-, la misma puede ocasionar confusión al destinatario.

En tal sentido, entiendo que en este caso particular no correspondería, por el principio de percepción de buena fe, que la Sra. MAS proceda a la devolución de las cuotas percibidas correspondiente al retiro voluntario entre el lapso ocurrido desde el inicio del tramite jubilatorio -fecha inicial de pago según ANSES- hasta el dictado del acto administrativo del alta del beneficio por parte de la Administración Nacional.

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad del Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Ruben H. BORLA, por la omisión de implementar acciones conducentes a fin de verificar el

cumplimiento de la normativa por parte de los beneficiarios durante el plazo de liquidación del beneficio de retiro, debo apartarme de la opinión brindada por los Auditores Fiscales, en función a que según lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley provincial N.º 1200 solo establece como causal de cesación del pago de las cuotas correspondientes al retiro voluntario otorgados a cada beneficiario el momento del alta de que este último acceda en algún sistema previsional nacional, provincial o municipal.

Situación que se da en estas actuaciones, ya que a partir de la fecha alta en el sistema previsional a favor de la Sra. MAS efectuado en mayo de 2021, desde la Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica se retuvo el pago de las cuotas restantes, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley provincial N.º 1200".

Que de esa forma, en el informe se concluye que: "*Por todo lo expuesto, entiendo que mas allá de asistirle razón a los Auditores Fiscales, en este caso particular no correspondería, por el principio de percepción de buena fe, que la Sra. MAS proceda a la devolución de las cuotas percibidas correspondiente al retiro voluntario entre el lapso ocurrido desde el inicio del tramite jubilatorio -fecha inicial de pago según ANSES- hasta el dictado del acto administrativo del alta del beneficio por parte de la Administración Nacional.*

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad del Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Ruben H. BORLA, a mi entender, en este supuesto en particular y conforme surge del análisis de las presentes actuaciones, no se encontraría acreditado el presupuesto de imputabilidad subjetiva exigido a fin de atribuirle una responsabilidad patrimonial.

En mérito a las consideraciones vertidas, se eleva el presente para la prosecución del trámite".

Que dicho informe fue compartido mediante la Nota Interna Nº 873/2022, Letra: TCP-C.L., por la Dra. María J. DE LA FUENTE, en su carácter de Coordinadora de la Secretaría Legal.

Que al tomar intervención el Secretario Contable a cargo, en su Informe Contable Nº 119/2022 Letra: TCP-SC, compartió el análisis efectuado por el abogado preopinante, especificando además que: "(…) *Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de esta Secretaría Contable, fundamentalmente por lo expuesto en el 'Nuevo incumplimiento sustancial', esta instancia cursó Nota Interna N.º 3339/2021, Letra: TCP-S.C., a la Secretaría Legal de este Órgano de Control, a los efectos de que se analice la presunción del perjuicio fiscal señalado por los auditores fiscales.*

A su turno la Secretaría Legal, emite Informe Legal N.º 92/2022, Letra: TCP-C.A. suscripto por el Dr. Pablo M. F. RUSSO, concluyendo (...)

Por lo expuesto, sin perjuicio de compartir el informe contable mencionado, considerando lo expuesto por el área legal de este Tribunal, esta instancia sugiere dar por subsanado el nuevo incumplimiento sustancial y concluye en que subsiste únicamente el incumplimiento sustancial N.º 2 detectado, informándose lo siguiente:

- ***Incumplimiento sustancial nº 2**: Liquidación del Beneficio*
- ***Normativa incumplida**: Artículo 8º de la Ley provincial Nº 1.200, el que reza: 'La suma mensual determinada en el artículo precedente, se actualizará toda vez que el salario en actividad de la categoría de revista del agente al momento de su retiro sea incrementado'.*
- ***Agente responsable:** C.P. Olga C. ROJO, en su carácter de Directora Provincial de Hacienda desde el 18/12/2019 hasta el 03/05/2021, como Subsecretaria de Haberes y Estructura Salarial desde el 04/05/2021 hasta el 22/11/2021 y a partir del 23/11/2021 como Secretaria de Haberes (según información extraída del sistema Tercera Copia).*
- ***Acto administrativo:** En razón de que los retroactivos no fueron liquidados a la ex agente en cuestión, los suscriptos entienden que no existe un acto administrativo específico que generó el incumplimiento.*

Sin otro particular, y no obstante las conclusiones arribadas en el presente informe, elevo a su consideración sugiriendo reiterar las recomendaciones efectuadas en el Acta de Constatación TCP N.º 10/2021- GEAH, N.º 1 y N.º 2 al Ministro Jefe de Gabinete, la recomendación N.º 2 al Subsecretario de Empleo Público, y la recomendación N.º 3 a la Secretaría de Haberes, a fin de que arbitren los medios tendientes a su pronta implementación. Se eleva a su consideración con un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 148 fojas".

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos expresados en el Informe Legal N° 92/2022 Letra: TCP-CA y el Informe Contable Nº 119/2022 Letra: TCP-SC.

Que sin perjuicio de la manera en que se concluye la intervención por parte de este Órgano de Control, corresponde reiterar las recomendaciones Nº 1, Nº 2 y Nº 3 del Acta de Constatación TCP Nº 10/2021 – GEAH, a los funcionarios allí mencionados, a fin de que arbitren los medios tendientes a su pronta implementación.

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N.º 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, atento a las previsiones de los artículos 2° inciso b), i), 4º inciso g), 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aprobar y hacer propios los términos expresados en el Informe Legal N° 92/2022 Letra: TCP-CA y el Informe Contable Nº 119/2022 Letra: TCP-SC., dando por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el Expediente del Visto. Ello, por los motivos expuestos en el Exordio.

ARTÍCULO 2°.- Reiterar las recomendaciones efectuadas en el Acta de Constatación TCP Nº 10/2021- GEAH, Nº 1 y Nº 2 al Ministro Jefe de Gabinete, Lic. Paulo Agustín TITA, la recomendación Nº 2 al Subsecretario de Empleo Público, Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Rubén Horacio BORLA y la recomendación Nº 3 a la Secretaria de Haberes, C.P. Olga Cecilia ROJO, a fin de que arbitren los medios tendientes a su pronta implementación.

ARTÍCULO 3º.- Notificar con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones del Visto a la Secretaria de Haberes, C.P. Olga Cecilia ROJO, al Ministro Jefe de Gabinete, Lic. Paulo Agustín TITA, y al Subsecretario de Empleo Público, Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Rubén Horacio BORLA.

ARTÍCULO 4°.- Notificar en la sede de este Organismo al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, a la Coordinadora Legal, Dra. María Julia DE LA FUENTE y por su intermedio al letrado dictaminante; y al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David Ricardo BEHRENS, y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes.

ARTÍCULO 5°.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 127 /2022.-

C.P.N. Hugo Sebastián PANI
VOCAL DE AUDITORÍA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Informe Legal Nº 92 /2022
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. N.º 15083-EC/2018

Ushuaia, 12 de abril de 2022.

SEÑORA COORDINADORA DE LA SECRETARIA LEGAL
DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al Registro del Gobierno provincial caratulado: "S/ RETIRO VOLUNTARIO – LEY 1200 DE LA AGENTE NERI ISABEL MAS – LEGAJO N.º 13396596/00", a los efectos de tomar intervención sobre la consulta formulada por el Auditor Fiscal a cargo de la Prosecretaría Contable C.P. Mauricio IRIGOTIA en la Nota Interna N.º 3339/2021, Letra: TCP-SC.

I. ANTECEDENTES

Bajo el expediente de la referencia, tramitó la adhesión al Régimen de Retiro Voluntario, de la entonces agente del Gobierno de la Provincia, Sra. Neri Isabel MAS, D.N.I. Nº 13.396.596. Dicho régimen fue establecido por la Ley provincial Nº 1200, la cual fue modificada por su similar Nº 1244 y finalmente derogada por Ley Nº 1348. Asimismo, su reglamentación fue aprobada mediante el Decreto provincial Nº 1708/18.

En el marco de las tareas de análisis de la Cuenta General del Ejercicio 2020, la Unidad de Auditoria seleccionó el caso bajo análisis, y solicitó la remisión de las actuaciones al Ministerio de Jefatura de Gabinete, mediante Nota Externa Nº 1050/2021 Letra: TCP-GEA Haberes del 29 de junio de 2021 (foja 71).

Ello, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa para su inclusión en el citado Régimen, así como la revisión de las liquidaciones mensuales efectuadas durante el período 01/01/20 al 30/04/2021 (último mes liquidado), resultantes de dicho beneficio.

Dicha solicitud se cumplimentó por parte de la Directora Provincial de Coordinación de Despacho de Gabinete, dependiente de la mencionada cartera, a través del Informe N.º 83/21, Letra: DPCDG-MJG del 7 de julio de 2021 (fojas 57).

Así, la Unidad de Auditoría efectuó el análisis de las actuaciones y emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 006/2021 – G.E.A.H. del 14 de septiembre de 2021 (foja 78), formulando dos (2) incumplimientos sustanciales, un (1) requerimiento y tres (3) recomendaciones, e indicó para cada uno de ellos, la dependencia competente para efectuar su respuesta, teniendo en consideración la intervención de diferentes áreas en el proceso de liquidación del beneficio de retiro.

A raíz de ello, se recibieron los descargos desde la Subsecretaría de Empleo Público (dependiente de la Secretaría General, Legal y Técnica) por Informe Nº 728/21 Letra: Ss.E.P. del 30 de septiembre de 2021, suscripto por el titular de esa Subsecretaría, Dn. Rubén H. BORLA (fojas 89).

Así también, desde la Subsecretaría de Haberes y Estructura Salarial (dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas) por Nota Nº 38/2021 Letra Sub. Hab. y E.S.-M.F.P. del 29 del septiembre de 2021, firmada por la entonces titular de esa Subsecretaría, C.P. O. Cecilia ROJO del 29/09/2021, acompañada de la Nota Nº 860/21 Letra D.G.H. del 28 de septiembre de 21 suscripta por la Subdirectora General de Liquidaciones, Sra. Claudia C. UNQUEN RIVERA (fojas 90 y 91).

Por último, desde la Secretaría Legal y Administrativa dependiente del Ministerio Jefatura de Gabinete por Informe Nº 176/21 del 29 de septiembre de 2021, emitido por el abogado Gonzalo CARBALLO (foja 92), a través del cual acompañó el Informe Nº 141/2021 Letra DPCDG-MJG del 20 de septiembre de 2021 sin firma y la NOTA-SDG-236-2021 del 24 de septiembre de 2021, firmada electrónicamente por la Ing. Carolina REYNOSO de la Dirección General de Desarrollos y por el Lic. Germán BAEZ, en su carácter de Subsecretario de Gestión y Coordinación de Sistemas (fojas 92/94).

Asimismo, los el Auditor Fiscal C.P. Lisandro CAPANA, mediante Nota Externa Nº 1852/2021 del 04 de octubre de 2021 solicitó al Titular U.D.A.I. Ushuaia, Sr. César Daniel COLANTONIO, indicar qué tipo de beneficio percibía la Sra. MAS Neri Isabel y la fecha en la comenzó a ser percibido (foja 95).

En respuesta, el 14 de octubre de 2021 se recepcionó la Nota Nº 148/21 suscripta por la mencionada autoridad Nacional, en la cual informó que "*...la sra Mas Neri Isabel, CUIL 27133965969, percibe beneficio de PENSIÓN DIRECTA RTI, Beneficio N° 15545029630 con fecha de alta en 02/20210 y Beneficio de Jubilación, PBU-PC-PAP Moratoria, Ley 24476 con fecha de alta en 05/2021,*

según lo verificado en sistemas de esta Administración Nacional de la Seguridad Social. (...)". En su misiva, acompañó la documentación respaldatoria de los beneficios indicados, la cual fue anudada a fojas 96 a 98.

En función de los descargos antes referenciados y la información brindada por la U.D.A.I. Ushuaia, se emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 010/2021 – G.E.A.H. del 28 de octubre de 2021 (fs. 99/103), en la cual se concluyó, en cuanto a los Incumplimientos sustanciales: se dejó sin efecto el N.º 1 y se ratificó el Nº 2; sobre el Requerimiento se reiteraron sus términos; en cuanto a las Recomendaciones, se reiteraron los términos de las correspondientes a los numerales 2 y 3, mientras que se dio por parcialmente cumplida la 1; para con último formular un nuevo incumplimiento sustancial.

Las conclusiones arribadas fueron notificadas a las áreas involucradas, mediante Notas Externas Nº 2015/2021 (foja 104), Nº 2016/2021 (foja 105) y Nº 2017/2021 (foja 106), todas ellas del 28 de octubre de 2021.

Luego de ello, obra los descargos efectuados por Nota N.º 43/2021, Letra: Sub. Hab. y E.S. - M.F.P. (fojas 107/108), Informe sin número/2021, Letra: Ss.E.P. (113), Nota N.º 783/2021, Letra: Ss.E.P. (D.P.R.H.Z.N.)

Posteriormente, los Auditores Fiscales C.P. Lisandro CAPANNA y C.P. María J. FURTADO emitieron el Informe Contable N.º 540/2021, Letra: TCP-GEAH donde concluyen:

"Como corolario del análisis efectuado en el apartado precedente, y a fin de dar cumplimiento a lo requerido en el punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 122/2018, se informa:

***Incumplimiento sustancial nº 2**: Liquidación del Beneficio*

- ***Normativa incumplida**: Artículo 8º de la Ley provincial Nº 1200, el cual reza: "La suma mensual determinada en el artículo precedente, se actualizará toda vez que el salario en actividad de la categoría de revista del agente al momento de su retiro sea incrementado".*

- ***Agentes responsables:***

  La C.P. Olga Cecilia ROJO, en su carácter de Directora Provincial de Hacienda desde el 18/12/2019 hasta el 03/05/2021, como Subsecretaria de Haberes y Estructura Salarial desde el 04/05/2021 hasta el 22/11/2021 y a partir del 23/11/2021 como Secretaria de Haberes (según información extraída del sistema Tercera Copia).

- ***Acto administrativo:** En razón de que los retroactivos no fueron liquidados a la ex agente en cuestión, los suscriptos entienden que no existe un acto administrativo específico que generó el incumplimiento.*

***Nuevo Incumplimiento sustancial**: Omisión de información del acogimiento a la jubilación.*

- ***Normativa incumplida**: Artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200, cuya parte pertinente reza: "(…) En caso de que el beneficiario acceda a algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta del*

beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas. (…)"

- ***Agentes responsables:***

  La Sra. Neri Isabel MAS, ex agente de la Administración y beneficiaria del Régimen de Retiro, por la omisión del deber de informar a su empleador el acceso al beneficio de jubilación a partir del 25/02/2021.

  El Sr. Ruben H. BORLA, en su carácter de Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, por la omisión de implementar acciones conducentes a fin de verificar el cumplimiento de la normativa por parte de los beneficiarios durante el plazo de liquidación del beneficio de retiro, lo cual fue recomendado en el numeral 3 del Acta de Constatación Nº 006/2021 G.E.A.H.

- ***Acto administrativo:***

  En razón de que la Sra. Neri Isabel MAS accedió al beneficio jubilatorio a partir del período 05/2021, aunque su reconocimiento se efectuó desde el 25/02/2021, conforme las constancias obrantes a fojas 96/98, entendemos que los actos administrativos que ocasionaron el incumplimiento, corresponden a aquellos que aprobaron la liquidación mensual de haberes, los cuales incluyen el pago del beneficio de retiro, respecto de los períodos en los cuales se verifica la simultaneidad de pago de ambos beneficios, a saber:

  Liquidación del período Febrero 2021: Resolución M.F.P. Nº 159/21 del 04/03/2021 ratificada por el Decreto provincial Nº 499/21 del 05/03/2021.

Liquidación del período Marzo 2021: Resolución M.F.P. Nº 218/21 del 07/04/2021 ratificada por el Decreto provincial Nº 534/21 del 17/03/2021.

Liquidación del período Abril 2021: Resolución M.F.P. Nº 360/21 del 05/05/2021.

- ***Presunto perjuicio fiscal:*** *Preliminarmente correspondería considerar como presunto perjuicio fiscal, el monto correspondiente a los pagos realizados durante el período 25/02/2021 al 30/04/2021 (última liquidación efectuada). A dicho importe debería detraerse las sumas aún no liquidadas por la Dirección General de Haberes, en concepto de retroactivos de los períodos 11/2020 y 12/2020. Por ello, la cifra exacta debería ser determinada por la mencionada área.*

Por todo lo antes expuesto, y en caso de compartir el presente análisis se sugiere poner en conocimiento del Plenario de Miembros el presente informe, con el fin de ***intimar a los responsables de la Subsecretaría de Empleo Público (dependiente de la Secretaría General, Legal y Técnica) y Secretaría de Haberes (dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas), a que en un plazo perentorio no mayor a treinta (30) días, coordinen la regularización de la situación aquí descripta en relación a la ex agente Sra. Neri Isabel MAS, determinen las sumas abonadas en exceso e inicien las acciones de recupero.***

Asimismo, correspondería reiterar las recomendaciones nº 1 y nº 2 al Ministro Jefe de Gabinete, la recomendación nº 2 al Subsecretario de Empleo Público, y la recomendación nº 3 a la Secretaría de Haberes, a fin de que arbitren los medios tendientes a su pronta implementación".

ANÁLISIS

El Auditor Fiscal a cargo de la Prosecretaria Contable C.P. Mauricio IRIGOITIA mediante la Nota Interna N.º 3339/2021, Letra: TCP-SC gira las actuaciones a los efectos de que se analice la presunción del perjuicio fiscal señalado por los auditores fiscales.

Recordemos que en el Informe Contable N.º 540/2021, Letra: TCP-GEAP establecieron que: *"Preliminarmente correspondería considerar como presunto perjuicio fiscal, el monto correspondiente a los pagos realizados durante el período 25/02/2021 al 30/04/2021 (última liquidación efectuada). A dicho importe debería detraerse las sumas aún no liquidadas por la Dirección General de Haberes, en concepto de retroactivos de los períodos 11/2020 y 12/2020. Por ello, la cifra exacta debería ser determinada por la mencionada área".*

Ello, en función a que: *"la* ***fecha inicial de pago, 25/02/2021****, indicada en el formulario ANSES RBMR14 USH5 A97685, obrante a fs. 98 vuelta, del beneficio de Jubilación PBU-PC-PAP Moratoria Ley 24476, surge que a la ex agente se le* ***habría abonado a partir del 25/02/21 el beneficio de retiro voluntario hasta el periodo 30/04/21, en exceso,*** *toda vez que el mencionado* ***beneficio de jubilación es incompatible*** *con el régimen de retiro voluntario (...)*

'En razón de la información proporcionada por la ANSES y dado que, a partir del período ***05/2021****, la ex agente accedió al beneficio previsional de Jubilación PBU-PC-PAP Moratoria Ley 24476, se verifica un incumplimiento a lo establecido en el artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200. El precitado*

artículo expresa 'En el caso de que el beneficiario acceda a la jubilación en algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta del beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas' Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley provincial Nº 1348".

Así, entiendo prudente referirme al presunto perjuicio fiscal remarcado por los Auditores Fiscales del Grupo especial de Auditoría de Haberes.

En primer lugar entiendo oportuno traer a colación lo expuesto en el Dictamen Legal N.º 16/2021 Letra: T.C.P.-A.L. citando el Informe Legal N.º 74/2021 Letra: T.C.P.-C.A., sobre los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial este Tribunal de Cuentas ha sostenido que: "(…) *la Ley provincial Nº 50 en su capítulo XII, regula la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público y determina sus presupuestos, previendo que los estipendiarios serán responsables por los daños que por su dolo, culpa o negligencia causaren al Estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas (artículos 43, 44, 46, 48 siguientes y concordantes). Además, para regular la prescripción, indica que el dies a quo será el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior (artículo 75).*

Consecuentemente, en el marco normativo provincial son necesarios los siguientes presupuestos: a) la existencia de un daño, que debe ser cierto, no conjetural o hipotético, efectivo y subsistente; b) la imputación jurídica del daño, que es la atribución del daño injusto y por ende antijurídico, al agente en razón de su culpa, dolo o negligencia (es decir, que la responsabilidad será subjetiva); y c) la relación de causalidad, que implica establecer que el hecho

del funcionario fue la causa adecuada del resultado dañoso y sin el cual el perjuicio no se hubiera producido.

Por ello, en relación al primer punto -daño-, es doctrina reiterada de este Organismo de Control (v. Resoluciones Plenarias Nº 121/2015, Nº 115/2015, Nº 100/2015, Nº 97/2015, entre tantas otras) que el daño, como presupuesto de la responsabilidad patrimonial, debe presentar las siguientes características:

'El principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar. El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea 'real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación'. La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad [patrimonial] es la de 'perjuicio fiscal' (IVANEGA, Miriam M., Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Ábaco, Buenos Aires, 2003, pp. 268/270)'.

En otras palabras, la responsabilidad patrimonial del funcionario se determina por la acción u omisión que causa un daño al Estado que, por su parte, debe ser cierto, existente y no sobre un padecimiento probable o hipotético.

(…) *Ahora, la responsabilidad patrimonial del funcionario ante la existencia de daño, requiere además, su imputación jurídica y la relación de causalidad (v. Resoluciones Plenarias Nº 115/2015, Nº 119/2015, Nº 121/2015, entre otras).*

A propósito de aquellos, calificada Doctrina explica el alcance que debe otorgársele a dichos presupuestos de la responsabilidad patrimonial, en los siguientes términos:

*'b) **IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO**. La imputación es 'un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste (…) la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido'... La ley no menciona al estipendiario de la Nación, como lo hacía el régimen anterior. Por ende, no resulta necesario recibir un 'estipendio' para ser responsabilizado por los daños ocasionados al Estado, basta con que se 'desempeñe'... La imputabilidad es de índole subjetiva... se exige dolo, culpa o negligencia.*

*c) **RELACIÓN DE CAUSALIDAD**. El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño (…) Es un elemento objetivo porque se refiere a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona... La existencia de una relación causa-efecto entre el hecho y el daño es una condición indispensable para atribuir el deber de resarcir ese daño a quien lo generó (el Estado o el agente, según el caso).*

El reconocimiento de responsabilidad exige la demostración del vínculo causal entre la conducta que se pretende responsable y el daño efectivo.

En este aspecto se ha propiciado la aplicación de la teoría de la

causalidad adecuada, mediante la cual para calificar un hecho como causa de un determinado evento dañoso es preciso efectuar un juicio de probabilidad o previsibilidad, y preguntarse si el comportamiento del presunto agente era por sí mismo apto, según la experiencia común, para desencadenar el perjuicio. Sólo deben valorarse aquellas condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas han sido idóneas para producir per se el daño' (IVANEGA, Miriam M., Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Ábaco, Buenos Aires, 2003, pp. 269/270) (…)" (el resaltado me pertenece).

Es decir, para poder determinar la responsabilidad patrimonial del funcionario se requiere que haya una acción u omisión que cause un daño cierto al Estado, una relación de causalidad adecuada entre el hecho u omisión dañosa y además que exista un factor de imputabilidad subjetivo (dolo, culpa o negligencia).

En este supuesto en particular, los Auditores Fiscales entienden que hubo una omisión de información del acogimiento a la jubilación en contravención a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200, cuya parte pertinente reza: *"(…) En caso de que el beneficiario acceda a algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta del beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas. (…)".*

Por su parte de conformidad a lo informado por la ANSES a través de la del titular de la UDAI Ushuaia, en respuesta a la Nota Externa N.º 458/2022, Letra: TCP-CA, en cuanto indica que: *"(…) la sra Mas Neri Isabel, CUIL 27133965969, percibe Beneficio de Jubilación, PBU-PC-PAP Moratoria, Ley 24476 con fecha de alta en 05/2021.*

Siendo el 25/02/2021, fecha de inicio del trámite jubilatorio, la fecha inicial de pago desde la cual se calcula el retroactivo correspondiente".

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de la Sra. Neri Isabel MAS, ex agente de la Administración y beneficiaria del Régimen de Retiro, por la omisión del deber de informar a su empleador el acceso al beneficio de jubilación a partir del 25/02/2021, debo también apartarme de la opinión brindada por los Auditores Fiscales.

Ello, en función a que según lo informado por la ANSES a través de la del titular de la UDAI Ushuaia, en respuesta a la Nota Externa N.º 458/2022, Letra: TCP-CA, se indico que la Sra. MAS percibe Beneficio de Jubilación, PBU-PC-PAP Moratoria, Ley 24.476 con fecha de alta en mayo de 2021 momento en el cual la Administración Previsional Nacional dicta el acto administrativo concediendo el derecho a su percepción, aclarando que la fecha inicial de pago difiere del alta en función a que se calcula desde el día de inicio del tramite jubilatorio, siendo en este caso el 25 de febrero de 2021.

Respecto del agente que percibió las sumas abonadas y la calificación de buena fe de su obrar, este Tribunal de Cuentas ha indicado que: "(…) *la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo: 'Del examen del expediente surge que el acto administrativo viciado de nulidad contó con los asesoramientos técnicos y jurídicos de las dependencias respectivas y no existen elementos que permitan suponer que el recurrente conocía el vicio que afectaba al acto que dispuso incorporar la bonificación por título a su haber de retiro'.*

Con idéntico criterio resolvió en Dictámenes 245:280 (apoyándose en los precedentes administrativos registrados en Dictámenes 153:213; 172:424; 175:143; 180:125; 195:49) sosteniendo:

'El conocimiento del vicio -además de que debe ser fehacientemente acreditado- no puede jamás derivarse de la presunción civilista y genérica del conocimiento del derecho, o que de la existencia del vicio de violación de la ley no puede colegirse de aquélla la conclusión de que la mera existencia del vicio de derecho haga presumir su conocimiento por parte del particular beneficiado'.

Para concluir que: '(...) existiendo buena fe no corresponde requerir la restitución de las sumas percibidas y consumidas (art. 1055 CCiv. y Dictámenes 85:96; 113:354; 130:32; 13 7:138 y 157:139)' (Dictámenes 259:011).

Por ello (…) entiendo prudente poner de resalto que conforme al matiz expuesto, no existirían sumas que recuperar respecto de los agentes mencionados en el artículo 5° de la Resolución Plenaria N° 71/2020 (...)" (Resolución Plenaria N.º 57/2021) (el resaltado me pertenece).

En consecuencia, atento a que la Ley provincial N.º 1200 en su artículo 7º dice expresamente que una causal de cese del beneficio es a partir del momento del alta de un beneficiario en un sistema previsional nacional, provincial o municipal, entiendo que mas allá del fin perseguido por la norma, evitar la doble percepción y que fuera objeto de observación por parte de los Auditores Fiscales, ante la literalidad de la norma -alta de un beneficio-, la misma puede ocasionar confusión al destinatario.

En tal sentido, entiendo que en este caso particular no correspondería, por el principio de percepción de buena fe, que la Sra. MAS proceda a la devolución de las cuotas percibidas correspondiente al retiro voluntario entre el lapso ocurrido desde el inicio del tramite jubilatorio -fecha inicial de pago según ANSES- hasta el dictado del acto administrativo del alta del beneficio por parte de la Administración Nacional.

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad del Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Ruben H. BORLA, por la omisión de implementar acciones conducentes a fin de verificar el cumplimiento de la normativa por parte de los beneficiarios durante el plazo de liquidación del beneficio de retiro, debo apartarme de la opinión brindada por los Auditores Fiscales, en función a que según lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley provincial N.º 1200 solo establece como causal de cesación del pago de las cuotas correspondientes al retiro voluntario otorgados a cada beneficiario el momento del alta de que este último acceda en algún sistema previsional nacional, provincial o municipal.

Situación que se da en estas actuaciones, ya que a partir de la fecha alta en el sistema previsional a favor de la Sra. MAS efectuado en mayo de 2021, desde la Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica se retuvo el pago de las cuotas restantes, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley provincial N.º 1200.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, entiendo que mas allá de asistirle razón a los Auditores Fiscales, en este caso particular no correspondería, por el principio de percepción de buena fe, que la Sra. MAS proceda a la devolución de las cuotas percibidas correspondiente al retiro voluntario entre el lapso ocurrido desde el inicio del tramite jubilatorio -fecha inicial de pago según ANSES- hasta el dictado del acto administrativo del alta del beneficio por parte de la Administración Nacional.

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad del Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Ruben H. BORLA, a mi entender, en este supuesto en particular y conforme surge del análisis de las presentes actuaciones, no se encontraría acreditado el presupuesto de imputabilidad subjetiva exigido a fin de atribuirle una responsabilidad patrimonial.

En mérito a las consideraciones vertidas, se eleva el presente para la prosecución del trámite.

Dr. Pablo M. F. RUSSO
Abogado
Mat. Nº 775 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
145

INFORME CONTABLE

INFORME CONTABLE Nº 119/2022
Letra: TCP-S.C.
Ref.: Expte. N.º 015083-EC-2018, CARATULADO: "S/RETIRO VOLUNTRAIO - LEY 1200 DE LA AGENTE NERI ISABEL MAS - LEGAJO N.º 133965967/00.".

Área generadora: D.A.F. MINISTERIO DE ECONOMIA.

Ushuaia, 20 de abril de 2022

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
146

Control Posterior

Índice

1. **Destinatario**.....1
2. **Objeto**.....1
3. **Antecedentes**.....1
4. **Análisis y conclusión**.....2

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
147

1. Destinatario

El presente informe se dirige al Sr. Vocal de Auditoría.

2. Objeto

Elevar el análisis efectuado, mediante el Informe Contable N.º 540/2021 Letra: TCP-GEAH obrante a fs. 124/132 suscripto por los Auditores Fiscales C.P. María J. FURTADO y C.P. Lisandro CAPANNA, en el marco del Control Posterior, reglamentado mediante la Resolución Plenaria N.° 122/18, en relación a lo actuado en las presentes actuaciones.

3. Antecedentes

A los efectos de no abundar y en honor a la brevedad, me remito a los antecedentes descriptos en el informe contable detallado en el título anterior. No obstante, se transcriben a continuación los incumplimientos sustanciales detectados no subsanados por los profesionales intervinientes:

Incumplimiento sustancial Nº 2: *"Liquidación del Beneficio: Del análisis expuesto en el Anexo II de la presente, en relación a los beneficios de los períodos Junio/20, Julio/20, Noviembre/20 y Diciembre/20, se desprende que a efectos de su liquidación, no fueron considerados los aumentos establecidos por el Decreto provincial Nº 1713/20. Al respecto, conforme lo indicado en el inciso c) de la Nota Nº 413/21 Letra: D.G.H, estos recién se impactarían en el mes de Mayo/21.*
Sin embargo, considerando la suspensión del beneficio dispuesto a partir del mismo mes, ello no fue materializado para el caso bajo análisis.".

Nuevo incumplimiento sustancial: *"En razón de la información proporcionada por la ANSES y dado que, a partir del período* ***05/2021****, la ex agente accedió al beneficio previsional de Jubilación PBU-PC-PAP Moratoria Ley 24476, se verifica un incumplimiento a lo establecido en el artículo 7º de la Ley provincial Nº 1200. El precitado artículo expresa "En el caso de que el beneficiario acceda a la jubilación en algún sistema previsional nacional, provincial o municipal, al momento del alta del beneficio jubilatorio, se dejarán de abonar las cuotas mensuales referidas." Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley provincial Nº 1348.*

Por lo expuesto, se deberán arbitrar las medidas tendientes a dar ***cumplimiento a la manda legal, debiendo coordinar entre todas las áreas involucradas las medidas tendientes a ello y a regularizar las liquidaciones pendientes, en caso de corresponder.".***

Por otra parte, se formuló un (1) requerimiento que en atención a su relación con el "nuevo incumplimiento sustancial", y a lo dictaminado al respecto por la Secretaria Legal de este órgano de control, esta instancia concluye en dejarlo sin efecto.

4. Análisis y conclusión

Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de esta Secretaría Contable, fundamentalmente por lo expuesto en el *"Nuevo incumplimiento sustancial"*, esta instancia cursó Nota Interna N.º 3339/2021, Letra: TCP-S.C., a la Secretaría Legal de este Órgano de

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
148

Control, a los efectos de que se analice la presunción del perjuicio fiscal señalado por los auditores fiscales.

A su turno la Secretaría Legal, emite Informe Legal N.º 92/2022, Letra: TCP-C.A. suscripto por el Dr. Pablo M. F. RUSSO, concluyendo: *"… entiendo que mas allá de asistirle razón a los Auditores Fiscales, en este caso particular no correspondería, por el principio de percepción de buena fe, que la Sra. MAS proceda a la devolución de las cuotas percibidas correspondiente al retiro voluntario entre el lapso ocurrido desde el inicio del tramite jubilatorio -fecha inicial de pago según ANSES- hasta el dictado del acto administrativo del alta del beneficio por parte de la Administración Nacional. Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad del Subsecretario de Empleo Público de la Secretaría General Legal y Técnica, Sr. Ruben H. BORLA, a mi entender, en este supuesto en particular y conforme surge del análisis de las presentes actuaciones, no se encontraría acreditado el presupuesto de imputabilidad subjetiva exigido a fin de atribuirle una responsabilidad patrimonial"*, dicho informe es compartido mediante la Nota Interna N.º 873/2022, Letra: TCP-C.L., por la Dra. María J. DE LA FUENTE, en su carácter de Coordinadora Secretaría Legal.

Por lo expuesto, sin perjuicio de compartir el informe contable mencionado, considerando lo expuesto por el área legal de este Tribunal, esta instancia sugiere dar por subsanado el nuevo incumplimiento sustancial y concluye en que subsiste únicamente el incumplimiento sustancial N.º 2 detectado, informándose lo siguiente:

- **Incumplimiento sustancial nº 2**: Liquidación del Beneficio

- **Normativa incumplida**: Artículo 8º de la Ley provincial Nº 1.200, el que reza: "*La suma mensual determinada en el artículo precedente, se actualizará toda vez que el salario en actividad de la categoría de revista del agente al momento de su retiro sea incrementado*".
- **Agente responsable:** C.P. Olga C. ROJO, en su carácter de Directora Provincial de Hacienda desde el 18/12/2019 hasta el 03/05/2021, como Subsecretaria de Haberes y Estructura Salarial desde el 04/05/2021 hasta el 22/11/2021 y a partir del 23/11/2021 como Secretaria de Haberes (según información extraída del sistema Tercera Copia).
- **Acto administrativo:** En razón de que los retroactivos no fueron liquidados a la ex agente en cuestión, los suscriptos entienden que no existe un acto administrativo específico que generó el incumplimiento.

Sin otro particular, y no obstante las conclusiones arribadas en el presente informe, elevo a su consideración sugiriendo reiterar las recomendaciones efectuadas en el Acta de Constatación TCP N.º 10/2021- GEAH, N.º 1 y N.º 2 al Ministro Jefe de Gabinete, la recomendación N.º 2 al Subsecretario de Empleo Público, y la recomendación N.º 3 a la Secretaría de Haberes, a fin de que arbitren los medios tendientes a su pronta implementación. Se eleva a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 148 fojas.

C.P. David Ricardo BEHRENS
AUDITOR FISCAL
a/c de la Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia