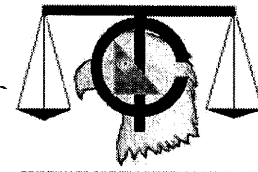
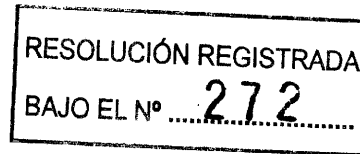




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

USHUAIA, 18 NOV 2016

VISTO: el Expediente del registro del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (I.P.A.U.S.S.) N° 1785 Letra B año 2003 caratulado: "S/ JUBILACIÓN ORDINARIA LEY 244 ART. 38 FECHA DE INICIO 05/09/2002 SEGÚN RESOLUCIÓN IPAUSS N° 118/03", y

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones fueron remitidas a este Tribunal por el Presidente del I.P.A.U.S.S. mediante Nota N° 184/2016 Letra: Presidencia-IPAUS, en la que el Presidente de dicha Institución el Sr. Rubén Alberto BAHNTJE solicitó se reconsiderara lo resuelto en relación al punto D-c) del Informe Contable N° 355/2013 Letra G.E.A., por entender que la declaración de lesividad a los intereses de la Administración Pública del acto de otorgamiento del beneficio jubilatorio y posterior acción de lesividad en los términos del Código Contencioso Administrativo, no resultaría sostenible judicialmente

Que a continuación tomó intervención la Dra. Yésica S. LOCKER emitiendo el Informe Legal N° 150/2016 Letra: T.C.P.-C.A., quien previo hacer una breve exposición de los hechos que motivaron su dictamen, analizó:

"Primeramente, es necesario dejar asentado que este Organismo de Control, a través de la Resolución Plenaria N° 255/2013, corrió traslado a la Presidencia y Directorio del I.P.A.U.S.S. de los Informes Contables N° 355/2013, Letra: G.E.A. (Informe Final) y N° 376/2013, Letra: T.C.P. - S.C., para que realizasen los descargos que entendiesen pertinentes en relación a lo allí vertido, en cuanto a las razones del déficit del Sistema Previsional detectadas.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

En este sentido, dentro de la esfera de competencias de este Organismo, cabe incluir el requerimiento de explicaciones o justificaciones, por ser inherentes a la relación de control existente entre el Tribunal de Cuentas y el I.P.A.U.S.S. (conf. Doctrina emanada del precedente dictado por el Superior Tribunal de Justicia, en autos caratulados: 'García Casanovas, Ángel Gustavo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo', Expte. 1936/2007).

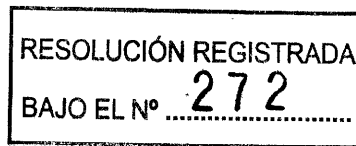
Entonces, ha sido el mismo Instituto el que, mediante Resolución de Directorio N° 1150/2013, ordenó a la Administración Previsional que 'actualice' los expedientes de concesión de beneficios jubilatorios, entre los que se encuentran la actuaciones de referencia.

A partir de allí es que la Coordinación Técnica Jurídica Previsional explicó que ante derechos adquiridos, cabría analizar la oportunidad de declarar la lesividad al interés público del acto administrativo y accionar judicialmente, requiriéndose una decisión fundada y sustentada sobre el particular (v. Informe N° 27/2016 y Dictámen C.T.J.P. N° 892/2015. (...))”

Que de la lectura del expediente y de lo previsto en los Acuerdos Plenarios N° 487 del 25/3/2004 y N° 591 del 23/11/2004, se deriva que fue el propio servicio jurídico del I.P.A.U.S.S. -y no este Organismo de Control- quien ha considerado la conveniencia u oportunidad de “declarar la lesividad al interés público del acto administrativo y accionar judicialmente”, por lo que se comparte la conclusión a la que arribó la Dra. Yésica S. LOCKER, en el sentido que: “... se estima que emitir una opinión respecto a una potencial acción de lesividad ante el beneficio previsional otorgado al señor BASSANETTI, excedería el marco de competencia legal de este Tribunal de Cuentas, al involucrar interpretaciones que resultan resorte de la autoridad de aplicación e interpretación del régimen previsional.”



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Que lo opinado por la Abogada dictaminante se encuentra alineado con la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en el sentido de que: *"La Procuración del Tesoro de la Nación se encuentra inhibida de formular opiniones y emitir instrucciones concernientes a la actuación del Estado Nacional en sede judicial, cuando las funciones de promover o contestar acciones judiciales está a cargo de las respectivas autoridades superiores del organismo pertinente (conf. Dict. 214:87)"*.

Que a continuación tomó intervención el Secretario Legal del Tribunal de Cuentas el Dr. OSADO VIRUEL quien en su Informe Legal N° 198/2016 Letra: T.C.P.-S.L., compartió los términos y tratamiento dado por el Informe N.º 150/2016 Letra T.C.P. - C.A. de la Dra. Yésica S. LOCKER *"en el sentido de que no es resorte de este Organismo, determinar las acciones judiciales a adoptar por el Instituto Provincial Unificado de Seguridad Social."*

Que asimismo, el Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, luego de efectuar un pormenorizado análisis de los diversos regímenes previsionales con sus correspondientes requisitos para acceder al beneficio de la jubilación previsto en cada uno, de la propia situación del Dr. Carlos Domingo BASSANETTI, como así también de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, valoró que: *"Del antecedente en comentario surge que a criterio del cimero Tribunal provincial, resulta un recaudo esencial para poder acceder al beneficio jubilatorio anticipado previsto en la Ley provincial N° 460, encontrarse en funciones al tiempo de su promulgación, requisito que el doctor BASSANETTI cumplía."*

Si bien a partir de sendos reclamos en sede administrativa y acciones instadas en sede judicial por el beneficiario, se vio obstaculizada la tramitación de su Jubilación anticipada, ello no resulta óbice que pudiera

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

entenderse -razonablemente- como el régimen jurídico aplicable la Ley provincial N° 460, que resultaba obligatoria a aquellos que, encontrándose en funciones al tiempo de su promulgación, reunieran los requisitos estipulados por sus previsiones.

Ahora bien, tomando en cuenta los antecedentes relatados, no se advierten las razones por las que la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003 acordara el beneficio en el marco de la Ley territorial N° 244, en lugar de hacerlo por la Ley provincial N° 460.

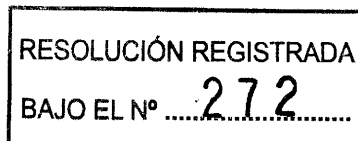
No obstante ello, en lo que refiere a la competencia legal específica de este Organismo, no podría determinarse prima facie la generación de un eventual perjuicio fiscal derivado de ello ya que el cálculo del haber, no difiere en los regímenes en cuestión, ya que tanto la Ley territorial N° 244 como la Ley provincial N° 460 consideraban el 82% de la remuneración al momento del cese.

Sin embargo, a la luz de los principios de progresividad y pro homine que deben imperar al momento de analizar derechos de naturaleza previsional, de conformidad con inveterada Jurisprudencia vigente en la materia; la demora de la Administración en resolver su reclamo y el hecho de que la jubilación fue acordada hace más de trece (13) años, estimo que todos esos elementos deberían ser considerados junto a otros tantos muy propios de este caso particular, en orden a aplicar el régimen jubilatorio más benévolo y no alentar la articulación de procesos judiciales de dudosa procedencia, en detrimento de los intereses del I.P.A.U.S.S.”

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte la conclusión a la que arriba el Secretario Legal del Tribunal de Cuentas en el sentido de que a fin de encauzar el trámite del expediente: “... resultaría viable que las autoridades



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

competentes en la materia, en el ámbito del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, efectuaran una conversión de la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003 por la que se concedió el beneficio de Jubilación Ordinaria al doctor BASSANETTI, en el marco de la Ley Territorial N° 244, por uno que estipule que la Jubilación del ex-funcionario se enmarca en la Ley provincial N° 460."

Que la solución propuesta se condice con lo previsto en el artículo 115 de la Ley provincial N° 141, que dispone que: "El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de: ...b) confirmación por el órgano que dicte el acto subsanando el vicio que le afecte. Los efectos del saneamiento se retrotraen a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del artículo 108".

Que la rectificación propuesta tendrá efectos retroactivos al 7 de octubre de 2003, fecha de otorgamiento de Jubilación Ordinaria por medio de la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003 y ello no afectará los derechos adquiridos del señor BASSANETTI, dado que no implica modificación en el cálculo de su haber, siendo de aplicación el tope conforme lo establecido en la última parte del artículo 77 de la Ley provincial N° 561; todo ello en base a lo previsto en el artículo 77 de la Ley provincial N° 561, al tomarse como fecha de inicio de trámite el 5 de septiembre de 2002, tal lo indicado en la Resolución N° 118/2003 del Director Gerente Previsional.

Que finalmente, y atento haberse evacuado la consulta, correspondería dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas, debiendo remitirse las actuaciones del Visto al I.P.A.U.S.S. para la prosecución del trámite.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Que los suscriptos resultan competentes para la emisión del presente acto administrativo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: Aprobar y hacer propios los Informes Legales N° 150/2016 Letra T.C.P. C.A. y N° 198/2016 Letra T.C.P. - S.L. que forman parte integrante del presente acto.

ARTÍCULO 2°: Recomendar al Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (I.P.A.U.S.S.) en la persona de su Presidente el Sr. Rubén Alberto BAHNTJE, efectuar una conversión de la Resolución del Director Gerente Previsional N° 309/2003 por la que se concedió el beneficio de Jubilación Ordinaria al Dr. Carlos Domingo BASSANETTI en el marco de la Ley Territorial N° 244, por uno que estipule que la Jubilación del ex-funcionario se enmarca en la Ley Provincial N° 460; todo ello en función de los argumentos brindados en los considerandos del presente.

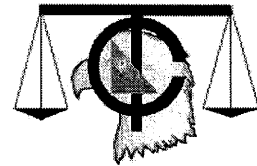
ARTÍCULO 3°: Dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el marco del Expediente del Registro del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social N° 1785 Letra B año 2003 caratulado: *“S/ JUBILACIÓN ORDINARIA LEY 244 ART. 38 FECHA DE INICIO 05/09/2002 SEGUN RESOLUCIÓN IPAUSS N° 118/03”*.

ARTÍCULO 4°: Notificar con copia certificada del presente acto y de los Informes Legales N° 150/2016 Letra T.C.P. C.A. y N° 198/2016 Letra T.C.P. - S.L., al Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (I.P.A.U.S.S.) en la persona de su Presidente el Sr. Rubén A. BAHNTJE con remisión de las actuaciones del Visto.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N°272.....



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

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

ARTÍCULO 5° : Notificar dentro de este Organismo al Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y por intermedio de este último a la abogada dictaminante Dra. Yésica S. LOCKER.

ARTÍCULO 6° : Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 272 /2016.

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

CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P. N. Julio DEL VAL
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Informe Legal N° 150/2016

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. B-1785/2003

Ushuaia, 28 de julio de 2016

SEÑOR SECRETARIO LEGAL
DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (I.P.A.U.S.S.), asunto: *"S/JUBILACIÓN ORDINARIA LEY 244 ART. 38 FECHA DE INICIO 05/09/2002 SEGÚN RESOLUCIÓN IPAUSS N° 118/03"*, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución Plenaria N° 114/2013 se ordenó una auditoría externa para determinar la razón del déficit del Sistema Previsional del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (I.P.A.U.S.S.), que tramitó por el expediente de este Organismo de Control, identificado como Letra: TCP – PR, N° 101, año 2013, caratulado: *"S/AUDITORÍA EXTERNA AL IPAUSS SOLICITADA POR LA SRA. GOBERNADORA DE LA PROVINCIA"*.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

En ese marco, a través de la Resolución Plenaria N° 255/2013, del 17 de octubre de 2013, se corrió traslado de los Informes Contables N° 355/2013, Letra: G.E.A. (Informe Final) y N° 376/2013, Letra: T.C.P. - S.C., a la Presidencia del I.P.A.U.S.S. y su Directorio, para que realizasen los descargos que entendiesen pertinentes en relación a aquellos instrumentos (artículo 1°).

Dicho Informe Contable N° 355/2013, en su punto D) PRUEBAS SUSTANTIVAS DE AUDITORÍA Y SUS CONCLUSIONES, incluyó en el acápite D-c) una breve exposición de los antecedentes de las actuaciones del corresponde y a cuyos términos se remite, concluyéndose para este caso que: *“Del análisis del expediente surgiría que no habría correspondido otorgar la jubilación al Dr. Bassanetti, siendo que la Ley aplicable al otorgamiento del trámite jubilatorio es la vigente a la fecha del cese por lo que no cumplía los requisitos exigidos por la normativa”*.

Seguidamente, en atención a lo vertido en la Resolución Plenaria N° 255/2013 y los referidos informes contables, por Resolución de Directorio del I.P.A.U.S.S. N° 1150/2013, del 29 de octubre de 2013, se resolvió lo siguiente: *“Artículo 1°.- Ordenar a la ADMINISTRACIÓN PREVISIONAL que actualice con la Resolución Plenaria 255/13 y el Informe Contable N° 355/2013 LETRA G.E.A. los expedientes de concesión de beneficios jubilatorios (...) 1785/03 BASSANETTI Carlos Domingo; (...)”*.

Tiempo después, mediante Informe N° 27/2016 y remisión al Dictamen C.T.J.P. N° 892/2015, la Coordinación Técnica Jurídica Previsional explicó que:

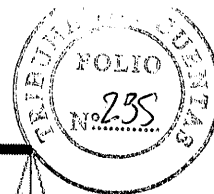
“(…) el beneficio jubilatorio legítimamente otorgado está protegido por la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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



"2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

garantía constitucional del derecho de propiedad y, como tal, insusceptible de ser afectado en su integridad, salvo sentencia judicial fundada en ley (art. 17 C.N.).

Sin perjuicio de ello, se debe indicar que la declaración de nulidad que disponga el Tribunal produciría sus efectos ex tunc (...).

Con ello jamás podrían alegarse derechos adquiridos al abrigo del acto nulo (...) y la declaración judicial no hace más que confirmar su incapacidad para producir sus efectos.

Ahora bien, se debe destacar también que la acción de lesividad -de ella estamos hablando- enderezada a la declaración de nulidad del acto administrativo -por parte del órgano judicial es imprescriptible.

Aclarado esto, entiendo -salvo mejor opinión- que debe haber una toma de decisión, fundamentada y sustentada en el plexo legal por parte del órgano decisor del IPAUSS, habida cuenta de los derechos adquiridos en juego (...)"

Por consiguiente, en la Nota N° 184/2016, Letra: Presidencia -IPAUSS-, el señor Presidente del Instituto, Rubén A. BAHNTJE, efectuó una pormenorizada descripción de los antecedentes obrantes en el expediente del
corresponde y razonó lo siguiente:

[Firma]

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

“(...) el beneficio jubilatorio otorgado al Dr. Carlos Domingo Bassanetti lo fue en el marco de un contexto que involucrara acciones judiciales tendientes a la declaración de la voluntariedad del acogimiento al régimen jubilatorio, por una parte, y por otro lado reclamo administrativo orientado en tal sentido, presentado en fecha 28 de febrero de 2000 y resuelto por el IPAUSS en fecha 30 de abril de 2003.

Efectivamente el presentante pretendía que el IPAUSS se expidiera en torno a la falta de imperatividad del acogimiento al régimen jubilatorio, y que no resuelto aún el planteo el organismo previsional en fecha 05 de septiembre de 2002 requirió que el empleador solicite al Dr. Bassanetti que de inicio a los trámites jubilatorios de conformidad a las previsiones de la Ley 460.

En tal contexto en fecha 30 de abril de 2003 se otorga un plazo de 90 días al Dr. Bassanetti para que acompañe la documentación necesaria para conceder el beneficio jubilatorio, bajo apercibimiento de archivar en forma definitiva las actuaciones iniciadas con el pedido formulado en 05 de septiembre de 2002.

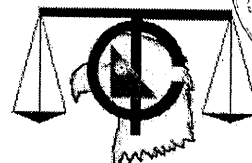
Ahora bien, en dicho contexto se otorgó el beneficio jubilatorio ello al amparo de las previsiones del artículo 77 de la Ley 561 (...).

De las constancias obrantes en las actuaciones y de los actos administrativos que se encuentran agregados emerge que la falta de resolución de la jubilación no resulta atribuible al Dr. Bassanetti sino a la mora de la administración en expedirse respecto a la pretensión del mismo, por lo cual

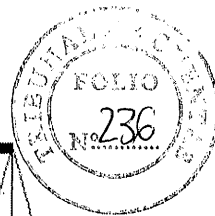




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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



"2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

resulta ajustada a derecho la concesión del beneficio al amparo de la norma vigente al momento del inicio del trámite, esto es la Ley (t) 244.

Que en consideración a los antecedentes reseñados (...) me dirijo a ese Cuerpo Plenario a fin de solicitar se reconsidere lo resuelto en relación al punto D-c) del Informe Contable N° 355/2013, Letra G.E.A. de fecha 30 de septiembre de 2013, ello en el entendimiento que la declaración de lesividad a los intereses de la Administración Pública del acto de otorgamiento del beneficio jubilatorio y posterior acción de lesividad en los términos del Código Contencioso Administrativo no resultaría sostenible judicialmente (...)"

II. ANÁLISIS

Primeramente, es necesario dejar asentado que este Organismo de Control, a través de la Resolución Plenaria N° 255/2013, corrió traslado a la Presidencia y Directorio del I.P.A.U.S.S. de los Informes Contables N° 355/2013, Letra: G.E.A. (Informe Final) y N° 376/2013, Letra: T.C.P. - S.C., para que realizasen los descargos que entendiesen pertinentes en relación a lo allí vertido, en cuanto a las razones del déficit del Sistema Previsional detectadas.

En este sentido, dentro de la esfera de competencias de este Organismo, cabe incluir el requerimiento de explicaciones o justificaciones, por ser inherente a la relación de control existente entre el Tribunal de Cuentas y el I.P.A.U.S.S. (conf. Doctrina emanada del precedente dictado por el Superior Tribunal de

[Firma manuscrita]

Justicia, en autos caratulados: “*García Casanovas, Ángel Gustavo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo*”, Expte. N° 1936/2007).

Entonces, ha sido el mismo Instituto el que, mediante Resolución de Directorio N° 1150/2013, ordenó a la Administración Previsional que “*actualice*” los expedientes de concesión de beneficios jubilatorios, entre los que se encuentran las actuaciones de referencia.

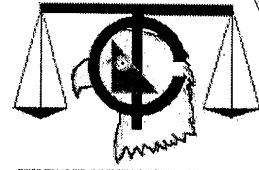
A partir de allí es que la Coordinación Técnica Jurídica Previsional explicó que ante derechos adquiridos, cabría analizar la oportunidad de declarar la lesividad al interés público del acto administrativo y accionar judicialmente, requiriéndose una decisión fundada y sustentada sobre el particular (v. Informe N° 27/2016 y Dictamen C.T.J.P. N° 892/2015).

Luego, en la Nota N° 184/2016, Letra: Presidencia -IPAUSS-, se solicitó a este Tribunal de Cuentas que reconsidere lo resuelto en el Informe Contable N° 355/2013, Letra: G.E.A., en el entendimiento de que no resultaría sostenible la pretensión referida ante los estrados.

Por lo tanto, corresponde aclarar que de dicho informe contable no se advierte opinión o instrucción alguna relativa a una acción de lesividad para el caso. Consecuentemente, mal podría replantearse un curso de acción que no ha sido ordenado y que, de haberlo hecho, hubiese excedido el marco de relación de control y colaboración entre el I.P.A.U.S.S. y este Organismo.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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



"2016- Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Al respecto, es dable recordar la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que se transcribe a continuación, reiterada en sendos dictámenes (v. Dictámenes 266:178, 225:52, 223:143, entre otros) y que ha sido adoptada por este Tribunal de Cuentas en la Resolución Plenaria N° 31/2015:

"La Procuración del Tesoro de la Nación se encuentra inhibida de formular opiniones y emitir instrucciones concernientes a la actuación del Estado Nacional en sede judicial, cuando las funciones de promover o contestar acciones judiciales están a cargo de las respectivas autoridades superiores del organismo pertinente (conf. Dict. 214:87)".

"No corresponde a la Procuración del Tesoro de la Nación la decisión de iniciar o no iniciar, así como de proseguir o no proseguir acciones judiciales, lo cual supone una evaluación de oportunidad y prudencia política que constituye una función ajena a este Organismo Asesor (conf. Dict. 249:32, 104)".

Por lo expuesto, en esta instancia el Tribunal de Cuentas tampoco podría traspasar la frontera de su competencia, estableciendo exigencias o emitiendo juicios de valor en relación a una potencial acción de lesividad ante el beneficio previsional concedido al señor BASSANETTI, mediante Resolución del Director Gerente Previsional N° 309/2003. Ello, desde que es deber del funcionario adoptar las políticas relacionadas a la administración y más aún en el presente caso, por ser el I.P.A.U.S.S. la autoridad de aplicación y administración del régimen previsional.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

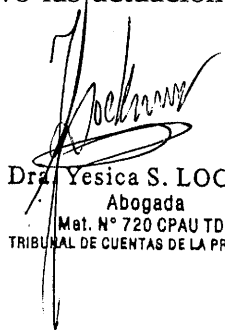
En virtud de lo anterior, la eventual ponderación del arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar la emisión de la Resolución del Director Gerente Previsional N° 309/2003, correspondería a la Presidencia del I.P.A.U.S.S. y las áreas técnicas respectivas, en atención a las funciones previstas en los incisos c), d) y e) del artículo 5° de la Ley provincial N° 1070 y el artículo 17, incisos a), c) y d) de la Ley provincial N° 641.

Finalmente, se puntualiza que el análisis que antecede es conteste con el criterio sustentado por este Tribunal de Cuentas en los Acuerdos Plenarios N° 487, del 25 de marzo de 2004 y N° 591, del 23 de noviembre de 2004.

III. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, se estima que emitir una opinión respecto a una potencial acción de lesividad ante el beneficio previsional otorgado al señor BASSANETTI, excedería el marco de competencia legal de este Tribunal de Cuentas, al involucrar interpretaciones que resultan resorte de la autoridad de aplicación e interpretación del régimen previsional.

En mérito a las consideraciones vertidas, elevo las actuaciones para la prosecución del trámite.



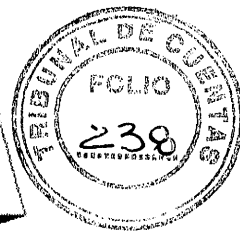
Dra. Yesica S. LOCKER
Abogada
Mat. N° 720 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Informe Legal N° 198/2016

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde.:Expte. N° 1785 Letra B año 2003

Ushuaia, 20 de septiembre de 2016

**SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO**

Viene a esta Secretaría Legal el expediente *ut supra* citado, perteneciente al registro del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (I.P.A.U.S.S.), caratulado: "*S/ JUBILACIÓN ORDINARIA LEY 244 ART. 38 FECHA DE INICIO 05/09/2002 SEGUN RESOLUCION IPAUSS N° 118/03*" a fin de emitir dictamen legal.

ANTECEDENTES.

Las presentes actuaciones fueron remitidas a esta Secretaría Legal, con motivo en la Nota N° 184/2016 Letra: Presidencia – I.P.A.U.S.S. por la que el Presidente del Instituto, señor Rubén A. BAHNTJE, solicitó que se reconsiderara el punto D – c) del Informe Contable N° 355/2013 Letra G.E.A., por entender que la declaración de lesividad a los intereses de la Administración Pública del acto de otorgamiento del beneficio jubilatorio y posterior acción de lesividad en los términos del Código Contencioso Administrativo, no resultaría sostenible judicialmente.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

En relación con este punto, cabe señalar que se comparten los términos y tratamiento dado por el Informe Legal N° 150/2016 Letra: T.C.P.-C.A. de la doctora Yesica LOCKER, en el sentido de que no es resorte de este Organismo, determinar las acciones judiciales a adoptar por el Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social.

Si bien este Organismo emitió oportunamente la Resolución Plenaria N° 255/2013, por la que adhirió al análisis efectuado mediante el Informe Contable N° 355/2013, en el cual se advirtió que la concesión del beneficio jubilatorio en el marco del artículo 38 de la Ley territorial N° 244 al doctor BASSANETTI resultaba errado, lo cierto es que fue el propio Instituto el que resolvió mediante la Resolución Directorio N° 1150/2013 actualizar los expedientes.

Cabe indicar que en el marco de la Auditoría relativa al déficit del sistema previsional, se determinó que el otorgamiento del beneficio de Jubilación Ordinaria en el marco de la Ley territorial N° 244 al doctor BASSANETTI no debió haberse efectuado, toda vez que a la fecha de su cese, el 28 de octubre de 2003, ya se encontraba vigente la Ley provincial N° 561, la cual en su artículo 79 estipula su aplicación a las personas que cesaren en actividad a partir de su promulgación, la que ocurrió el 27 de noviembre de 2002.

Es por ello que oportunamente advirtió el Auditor Fiscal C.P. Rafael CHORÉN que: *“...no habría correspondido otorgar la jubilación al Dr. Bassanetti, siendo que la Ley aplicable al otorgamiento del trámite jubilatorio es la vigente a la fecha del cese por lo que no cumplía los requisitos exigidos por la normativa”*.

Sin perjuicio del análisis oportunamente efectuado al tiempo de realizarse la Auditoría Externa en el Instituto Provincial Autárquico Unificado de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Seguridad Social, dadas las especiales circunstanciales y antecedentes del trámite de Jubilación del doctor BASSANETTI, cabe en esta instancia profundizar el examen en forma particular de dicho beneficio.

ANÁLISIS.

De los antecedentes de las actuaciones surge que el señor BASSANETTI, peticionó el 22 de febrero de 2000, que se lo excluyera del régimen de jubilación anticipada establecido por la Ley provincial N° 460, respaldo en una medida cautelar dictada en el marco de una Acción de Amparo que había iniciado él mismo en sede judicial y que dispuso que el Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, se abstuviera de intimarlo a dar inicio al trámite de su jubilación, en razón de la inamovilidad en el cargo de que gozan los integrantes del Poder Judicial.

Ahora bien, al respecto advierte el Presidente del Instituto en su Nota N° 184/25016, que la acción judicial iniciada por el doctor BASSANETTI para que se le reconociera un "*derecho a opción*" del régimen jubilatorio, fue luego rechazada en todas las instancias judiciales. Lo que confirmaba el carácter obligatorio del régimen de la Ley provincial 460.

Así las cosas, el 5 de septiembre de 2002, el entonces Administrador General del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, solicitó al Superior Tribunal de Justicia, en su carácter de empleador, que informara si el doctor BASSANETTI había iniciado los trámites previsionales de acuerdo a la Ley provincial N° 460.

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Contra dicho acto, el doctor BASSANETTI opuso recurso de alzada. Sin embargo, dada la imperatividad del régimen, se tomó como fecha de inicio del trámite la fecha de la intimación, es decir el 5 de septiembre de 2002.

El 28 de noviembre de 2002, entró en vigencia la Ley provincial N° 561, que estableció nuevos requisitos para acceder al beneficio jubilatorio. Para los varones era 50 años de edad, 30 años de servicios y 15 años de aportes a la Caja provincial.

El 30 de abril de 2003, se dictó la Resolución de Directorio N° 118/2003 por la que se declaró abstracto el reclamo formulado por el doctor BASSANETTI y se determinó como fecha de inicio del trámite el 5 de septiembre de 2002 (fecha de intimación al Superior Tribunal de Justicia).

Sin embargo, la solicitud de beneficio jubilatorio fue presentada ante el Organismo el 16 de mayo de 2003 cuando ya se encontraba vigente el régimen de la Ley provincial N° 561, sin que el presentante cumpla con los requisitos de edad y años de servicios previstos en esta norma.

Finalmente la Jubilación fue acordada mediante la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003, en el marco de la Ley provincial N° 244, en lugar de la Ley provincial N° 460, con fundamento en el artículo 77 de la Ley provincial N° 561.

Previo a adentrarnos al análisis de los regímenes en particular, cabe considerar que, conforme el cómputo efectuado por el Instituto Previsional Autárquico Unificado de Seguridad Social, al 22 de julio de 2003, el señor BASSANETTI tenía acreditados 52 años de edad, 34 años de servicios y 9 años con 10 meses de aportes a la Caja provincial.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Hecha la aclaración, corresponde adentrarse al análisis de los tres regímenes jubilatorios tenidos en cuenta en estos actuados.

La Ley territorial N° 244, publicada el 14 enero de 1985, estipulaba como extremos para acceder al beneficio jubilatorio respecto de los hombres, tener 55 años de edad, 30 años de servicios computables en uno o más regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad, siempre que tuvieran un período mínimo de diez (10) años, continuos o discontinuos, dentro de las Administraciones comprendidas en su régimen.

Para tener derecho a la Jubilación Ordinaria era condición hallarse en el desempeño de las funciones dentro del Gobierno del ex-Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, sus reparticiones u organismos centralizados, descentralizados o autárquicos, al momento de cumplir los requisitos necesarios para su logro.

El haber se encontraba previsto en el artículo 63 y para la Jubilación Ordinaria, se fijaba en el ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración actualizada mensual y total sujeta al pago de aportes y contribuciones al cargo o categoría desempeñado por el causante, dentro de las Administraciones indicadas, al momento del cese o el mejor percibido dentro de los últimos diez (10) años.

Luego, por medio de la Ley provincial de Presupuesto N° 460, correspondiente al Ejercicio 2000 y en el marco de una situación de emergencia, se dispuso la creación de un régimen especial de Jubilación Anticipada (art. 12), en función del cual el personal al que le faltaran cinco (5) años de edad, podía



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

jubilarse anticipadamente, debiendo efectuar aportes correspondientes al haber pleno del ochenta y dos por ciento (82%) conforme el artículo 63 de la Ley territorial N° 244 y percibirían este haber sólo cuando hubieran completado los aportes faltantes -en la forma que estableciera la reglamentación- por servicios o edad. Asimismo, hasta tanto completaran esos cinco (5) años, se les efectuaría una quita de su haber.

En concordancia con dicho régimen, por medio del Decreto provincial N° 223/2000, se indicó que lo establecido por el artículo 12 de la Ley provincial N° 460 tenía como finalidad *“Bajar el gasto público, pues tiende a disminuir el desbalance de los gastos de las remuneraciones estatales, reduciendo de manera significativa el déficit fiscal y la expansión de la deuda, dado que en los casos posibles, se tratara de no cubrir los cargos cuyo titular se acoja al régimen”*.

Por medio de su artículo 1°, se fijaron los requisitos mínimos para jubilarse y así debían computarse veinticinco (25) años de servicios con cinco (5) de aportes al Instituto Provincial de Previsión Social y cincuenta (50) años de edad los varones.

Conforme el artículo 3° los Organismos previstos en el artículo 1° (Poder Legislativo, Poder Judicial, de la Administración central o entes descentralizados y demás organismos estatales) debían enviar al Instituto previsional, dentro de los 30 días de publicada la norma, la nómina del personal que se encontrara en condiciones de acogerse al beneficio jubilatorio ordinario en la Provincia (art. 37 inc. c) Ley territorial N° 244), conforme lo establecido en el artículo 12° de la Ley provincial N° 460.

Asimismo, estipulaba que el personal que se encontrara en dicha nómina *debía iniciar los trámites ante el I.P.A.U.S.S.*, bajo apercibimiento de las sanciones correspondientes. Lo que denotaba la obligatoriedad del régimen.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

En cuanto al haber, tal lo dispuesto en el artículo 6°, los beneficiarios debían efectuar al Instituto los aportes correspondientes al haber pleno del ochenta y dos por ciento (82%) que le correspondieran (art. 63 Ley territorial N° 244) según se especifica en el artículo 8° y percibirían ese haber pleno sólo cuando hubieran completado los aportes faltantes, percibiendo mientras tanto un haber que se computaría proporcionalmente.

Así a los agentes que le faltaren cinco (5) años de aportes al momento de jubilarse percibirían un haber del sesenta y siete por ciento (67%); a los que le faltasen cuatro (4) años el setenta por ciento (70%); tres (3) años el setenta y tres por ciento (73%); dos (2) años el setenta y seis por ciento (76%) y un (1) año el setenta y nueve por ciento (79%).

Cuando el agente reunía los requisitos para el otorgamiento de la Jubilación Ordinaria prevista en la Ley territorial N° 244, percibía el ochenta y dos por ciento (82%) sin que se le efectuara en adelante ninguna reducción ni aporte adicional.

Para determinar el haber mensual se consideraría, a opción del agente, la remuneración actualizada mensual y total sujeta al pago de aportes y contribuciones correspondientes al cargo o categoría desempeñado dentro de la provincia al momento de la cesación laboral o la mejor remuneración total mensual promedio percibida durante un año, dentro de los últimos diez años en la provincia o en extraña jurisdicción.



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Cabe asimismo hacer referencia al artículo 10° el cual disponía que:
“(...) al quedar incorporado de hecho al régimen previsto, si prospera una acción de lesividad, por causa no imputable al agente, o imputable a éste por error excusable, el agente podía ser indemnizado o reincorporado al cargo que desempeñaba”.

A partir del 27 de noviembre de 2002, entró en vigencia la Ley provincial N° 561 que fijó como recaudos para acceder a la Jubilación Ordinaria por el varón los requisitos de 55 años de edad, 30 años de servicios, 15 años de aportes a la Caja provincial e incrementándose este último recaudo en un año por vez hasta alcanzar un período mínimo de veinte (20) años continuos o discontinuos.

Asimismo era un presupuesto del otorgamiento, encontrarse en desempeño de funciones en el sector público provincial al momento de cumplir con los requisitos.

Por otro lado, el artículo 77 estipuló que los beneficios concedidos en los términos del artículo 12 de la Ley provincial N° 460, que se encontraran suspendidos por los empleadores, así como aquellos iniciados ante el Instituto para acogerse a la Jubilación Ordinaria o a los beneficios del artículo 12 de la Ley provincial N° 460 que aún no hubieran sido resueltos a la fecha por causa no atribuible al peticionante, se regirían por las disposiciones de la normativa previsional vigente en la Provincia a la fecha de iniciación del trámite, salvo en lo que respecta a la aplicación del artículo 50 que se refiere al tope.

Por otro lado, el artículo 79 establecía que quienes cesaren luego de la promulgación de la Ley provincial N° 561, quedarían comprendidos en su régimen.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

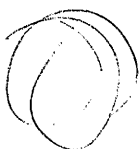
El haber era el equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas por el trabajador en los 120 meses laborados en las Administraciones del régimen, anteriores al cese definitivo de servicios.

Una vez aclarados los recaudos estipulados en los tres regímenes previsionales, cabe analizar *cuál* es el que resultaba de aplicación al doctor BASSANETTI.

A tales efectos resulta necesario determinar *cuándo* se produce la adquisición del derecho previsional, cuestión no menor, ya que ha suscitado discusiones a nivel nacional y provincial, sin que en la actualidad exista un criterio local uniforme al respecto.

En principio la Doctrina ha entendido que el derecho a un determinado régimen jurídico puede nacer principalmente en cuatro momentos: 1) se lo determinó por acto administrativo; 2) cuando se cesa en el trabajo; 3) cuando se inician los trámites jubilatorios o 4) cuando se cumplen los requisitos legales para gozar de ese beneficio (conf. CHIRINOS, Bernabé L. *Derecho Previsional Argentino*, Ed. LA LEY, Tomo I, págs. 171/172).

Dichos criterio tienen su origen en cambios normativos, así por ejemplo las leyes nacionales 14.499 y 18.037 se referían específicamente a esta cuestión cuando condicionaban el derecho "*de la jubilación*" al "*cese*" laboral. En ese caso la ley era la que efectivamente determinaba en qué momento se adquiriría el derecho. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *ibidem*).



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Luego la Ley nacional N° 24.241 en su artículo 161 dispuso que el derecho a las prestaciones se regía, en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario para las jubilaciones, por la ley vigente a la fecha de cese en la actividad o a la de solicitud, lo que ocurra primero, siempre que a esa fecha el peticionario fuera acreedor de la prestación, es decir, cumpliera con los recaudos de edad y años de servicios. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *ibidem*).

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia dieron respuestas contrarias. Se encuentran aquellos que, basados en circunstancias formales, sostienen que el derecho jubilatorio se adquiere cuando se cumplen requisitos en circunstancias temporales (cese) o luego de cumplidos los requisitos procesales (inicio del trámite). Respecto de esta postura se indica que facilita los cambios legislativos, ya que la consolidación del derecho está sujeta al cumplimiento de ciertos ritos que obvian el análisis del derecho en sí. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. , *ibidem*).

Por otro lado, se encuentran aquellos (doctrinarios y jueces) que sostienen que el derecho de la jubilación se adquiere cuando se “*cumplen los requisitos legales*” independientemente de su actual ejercicio. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *ibidem*).

La primera supedita el derecho a circunstancias accidentales; la segunda, en cambio, se basa en la esencia del derecho, de tal modo que cuando se configura, ya es derecho adquirido. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *ibidem*).

La primera crea seguridad jurídica luego de cumplirse formalidades; la segunda se funda en el propio ser del derecho, se encuentra basada en el principio de legalidad, ya que el derecho exigible es aquí establecido expresamente en la ley (art. 18 CN). (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *op cit.*, pág. 173).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

El derecho es la aptitud de exigir algo para sí mismo, de tal modo que su reconocimiento solamente es un acto declarativo. El derecho descripto por la ley existe antes, durante y sin perjuicio del acto declarativo. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *op cit.*, pág. 173).

Por otro lado advierte el autor en comentario que, a fin de determinar el régimen jurídico aplicable, debe tenerse especialmente en cuenta que los derechos a la seguridad social son derechos humanos, ínsitos de manera inmutable en el ser humano. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *op cit.*, págs. 176/177).

Asimismo cabe destacar que la doctrina que sostiene que los derechos se adquieren en el momento en que se cumplan los requisitos legales para su ejercicio, también se enfrenta con el problema de la retroactividad o irretroactividad de la ley, ya que puede darse la situación en que el derecho que tiene una persona pueda verse modificado por una ley posterior.

Sobre el particular, sólo se admite una excepción en este tema, en los casos del derecho penal por el principio de la ley más benigna, que es aplicable a situaciones anteriores consolidadas y por consiguiente, mejora la situación del reo. El principio del derecho penal de "*retroactividad de la ley más benigna*" en materia de seguridad social tiene su aplicación siempre y cuando la ley posterior modifique situaciones consolidadas con anterioridad, en la medida que las mejoren. (Conf. CHIRINOS, Bernabé L. *op cit.*, pág. 177/178).

Así las cosas, la aplicación de una ley posterior a una situación consolidada, en materia de seguridad social, tiene una barrera limitativa por la



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

aplicación de los principios de irreductibilidad y progresividad, ambos extraídos de la doctrina y del derecho internacional.

En función de los antecedentes del caso de marras, corresponde en esta instancia determinar *cuál* era el régimen aplicable al doctor BASSANETTI.

En este sentido, si bien en principio la Ley provincial N° 561 fija el régimen jurídico en base a la fecha del cese, lo cierto es que también deja abierta la posibilidad de aplicar regímenes anteriores a los trámites iniciados previo a su entrada en vigencia (conf. art. 77).

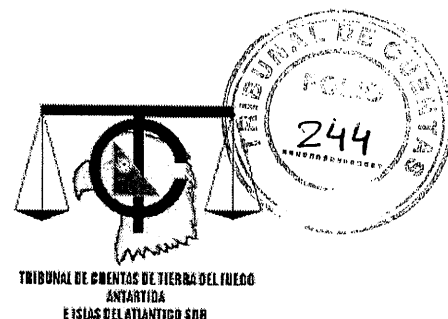
Asimismo, de los antecedentes de las actuaciones y del propio texto de la normativa surge que el régimen de Jubilación Anticipada dispuesto por la Ley provincial N° 460, era de aplicación obligatoria a los agentes que cumplieran con los recaudos al tiempo de su promulgación.

Por otro lado, para este caso en particular, corresponde considerar las especiales circunstancias que afectaron la tramitación de las actuaciones, tales como la intimación cursada por el ente previsional al Superior Tribunal de Justicia, para que el doctor Carlos BASSANETTI se acogiera al beneficio jubilatorio; la acción judicial iniciada por él en torno a la determinación de su derecho a opción de acogimiento al régimen de emergencia y la demora en que incurriera la Administración para dar tratamiento a su reclamo, entre otras cosas.

Por lo tanto, opino que no resultaría -en principio- desacertado el criterio utilizado en su momento por el Director Previsional, para fijar la fecha de inicio de trámite en la fecha en que se intimó al Superior Tribunal de Justicia para que instara al funcionario a iniciar sus trámites jubilatorios, ya que el régimen de la Ley provincial N° 460 era de emergencia, tenía por fin paliar una situación de déficit y en función de ello, era de carácter obligatorio.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Asimismo cabe considerar la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia provincial dictada en el marco de la causa: *"I.P.A.U.S.S. c/ Manfredotti, Mario s/ Acción de Lesividad"* se hizo referencia al precedente *"Linares"*, así se indicó: *"(...) el principal tema que allí se discutió guarda estrecha analogía con el ventilado en las presentes actuaciones, porque en ambos casos se cuestiona si es –o no– un requisito o exigencia legal para que un agente público pueda acogerse al régimen establecido por el artículo 12º de la Ley Nº 460, que se encuentre en actividad al momento de la entrada en vigencia de esa normativa."*

Por compartir los argumentos jurídicos esgrimidos por la Dra. Battaini en el mencionado precedente he de hacerlos míos, transcribiéndolos a continuación.

A modo de introducción y luego de reproducirse el art. 12º de la Ley Nº 460, se dijo en la causa 'Linares' que 'Es sabido que para interpretar las normas debe tenerse en cuenta su texto, así como su finalidad.

La tarea interpretativa, además de la consideración del sentido literal del texto normativo, requiere fundamentalmente detectar los fines de la norma, circunstancia que ha sido una pauta constante que el Alto Tribunal Federal ha asumido al sostener que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la norma, pues los jueces no deben prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquella, siendo que su interpretación debe realizarse dando pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 303:1965). En ese sentido cabe mencionar, tal como lo ha sostenido el máximo Tribunal, que al momento de interpretar una norma debe indagarse su verdadero alcance teniendo en miras la racionalidad,



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

considerando sus preceptos de manera que guarden coherencia, sin prescindencia de las consecuencias que derivan de la adopción de uno u otro criterio a partir de la intención del legislador, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia. (CSJN Fallos 323:3619; 315:285; 314:1717; 312:1484; 311:2223; 311:2091; 310:500)´.

Luego, ingresando al análisis del tema en debate, se indicó que ´En estrictez, el propio texto del art. 12 de la ley 460 anuncia con bastante claridad que el régimen fue creado teniendo en mira al personal que, al momento de su sanción, se encontraba cumpliendo funciones.

Véase que la disposición comienza expresando que se refiere al ´personal que se encuentre en condiciones de acogerse al beneficio jubilatorio ordinario´. Luego, no es difícil concluir que si habla del personal no puede pensarse en aquéllos que en el futuro han de serlo.

Refuerza la conclusión antes mencionada las expresiones según las cuales se faculta: ´... al Presidente de la Legislatura Provincial, al Superior Tribunal de Justicia y a los señores Ministros en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y sólo por imprescindibles necesidades del servicio a disponer por resolución fundada en tales necesidades, excepciones por el tiempo que subsista tal situación´. La excepción fundada en razones de servicio implica excluir temporalmente a parte del personal de su incorporación al régimen de jubilación ordinaria anticipada. Es claro, entonces, que se habla siempre de agentes que se encuentran prestando sus servicios, por ser solo éstos los que pueden quedar excluidos del régimen que, en general, se establece para todos aquellos que se encuentran próximos a reunir los requisitos comunes de la jubilación ordinaria.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



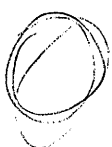
"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Pero debe tenerse en cuenta también que el decreto reglamentario del régimen jubilatorio anticipado tuvo como finalidad, entre otras, la de: 'a) Bajar el gasto público, pues tiende a disminuir el desbalance de los gastos de las remuneraciones estatales, reduciendo de manera significativa el déficit fiscal y la expansión de la deuda, dado que, en los casos posibles, se tratará de no cubrir los cargos cuyo titular se acoja al régimen'.

Ello así, resultaría un despropósito admitir que los agentes ingresados con posterioridad a la sanción del régimen legal se encuentran comprendidos entre sus disposiciones. Si la finalidad de adelantar la jubilación obedece a disminuir el gasto público, quiebra el sentido común que puedan incorporarse nuevos empleados públicos con la finalidad de jubilarse.

Es oportuno recordar la palabra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, '...no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica' (Fallos: 312:118 y sus citas).

'Recordemos que la inconsecuencia no se supone en el legislador, ya que es reconocido como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que oponga sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras; por lo que es criterio adecuado para la interpretación de las



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

normas seguir aquel que las concilie y deje a todas con valor y efecto' (doctr. Fallos, 305:538, 657).

No es razonable, entonces, interpretar el régimen de modo que contradiga no ya solo el texto normativo, sino la finalidad que se tuvo en cuenta para su sanción.

Por otra parte, constituye doctrina de este Superior Tribunal: '...el beneficio de que se trata ha sido excepcional, concesible a un grupo singular de beneficiarios con menores exigencias, por lo que la inteligencia de las normas que lo regulan no se aviene con las reglas amplias de interpretación de los sistemas jubilatorios ordinarios para la generalidad de beneficiarios. Así lo ha resuelto la Corte Suprema en importantes casos, diciendo que median obvias razones de justicia que impiden evaluar ambos regímenes con las mismas pautas, siendo adecuado a la índole de los regímenes de excepción dilucidarlos con un criterio estricto y riguroso (Vid. 'Campos, Julio', 26 de diciembre de 1978, 'La Ley, t. 1979-C, pag. 604).' (ver autos "GODOY, Antonio Hugo c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE PREVISIÓN SOCIAL -Ordinario-Cobro de Haberes-", expte. N° 016/94 de la Secretaria de Demandas Originaria y su acumulado "INSTITUTO PROVINCIAL DE PREVISIÓN SOCIAL c/ GODOY, Antonio Hugo -Demanda de nulidad y restitución de haberes- expte. N° 001/94, sentencia del 27 de mayo de 1996, registrada en el T° IV F° 192/ 207).

De tal suerte que, conforme a la jurisprudencia citada, solo cabe interpretar el régimen instaurado por el art. 12 de la ley 460 de manera restrictiva'.

Aplicando la doctrina que emerge del fallo copiado al caso sub examine, vemos que la Ley N° 460 fue sancionada el 15 de diciembre de 1999, promulgada el 27 de diciembre de 1999 (Decreto N° 2.073) y publicada en el



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Boletín Oficial de fecha 5 de enero del 2000; y si tenemos que el Sr. Mario Alberto Manfredotti fue designado como Presidente de la Dirección Provincial de Puertos el 11 de enero del año 2000 (v. copia del Decreto N° 106, obrante a fs. 50 del expte. administrativo Letra "M", Número 6838, Año 2000), de conformidad con lo dispuesto por el art. 112 de la Carta Magna provincial cabe concluir -sin hesitación alguna-, que el demandado no se encontraba en funciones al momento de entrar en vigencia la norma que estableció el régimen jubilatorio de excepción. Con lo cual, no cumplía con uno de los principales requisitos que contemplaba ese régimen previsional de excepción.

Adviértase que no se trata tan sólo de una 'mera' cuestión interpretativa 'que no aparece como arbitraria ni irrazonable' (como se afirma en el escrito de responde -v. fs. 301-). En la especie nos encontramos ciertamente ante un vicio grave en la causa, en atención a que la Resolución D.G.P. N° 451/03 que le concedió el beneficio de la jubilación ordinaria al demandado, fue dictada por el Director Gerente Previsional del IPAUSS sin tener en cuenta un presupuesto de hecho indispensable para el otorgamiento de ese beneficio previsional, que en forma clara y precisa contemplaba el art. 12° de la Ley N° 460, conforme ha sido destacado precedentemente".

Del antecedente en comentario surge que a criterio del cintero Tribunal provincial, resulta un recaudo esencial para poder acceder al beneficio jubilatorio anticipado previsto en la Ley provincial N° 460, encontrarse en funciones al tiempo de su promulgación, requisito que el doctor BASSANETTI cumplía.



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Si bien a partir de sendos reclamos en sede administrativa y acciones instadas en sede judicial por el beneficiario, se vio obstaculizada la tramitación de su Jubilación anticipada, ello no resulta óbice que pudiera entenderse -razonablemente- como el régimen jurídico aplicable la Ley provincial N° 460, que resultaba obligatoria a aquellos que, encontrándose en funciones al tiempo de su promulgación, reunieran los requisitos estipulados por sus previsiones.

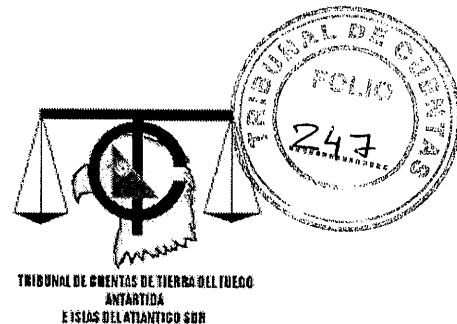
Ahora bien, tomando en cuenta los antecedentes relatados, no se advierten las razones por las que la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003 acordara el beneficio en el marco de la Ley territorial N° 244, en lugar de hacerlo por la Ley provincial N° 460.

No obstante ello, en lo que refiere a la competencia legal específica de este Organismo, no podría determinarse *prima facie* la generación de un eventual perjuicio fiscal derivado de ello ya que el cálculo del haber, no difiere en los regímenes en cuestión, ya que tanto la Ley territorial N° 244 como la Ley provincial N° 460 consideraban el 82% de la remuneración al momento del cese.

Sin embargo, a la luz de los principios de progresividad y *pro homine* que deben imperar al momento de analizar derechos de naturaleza previsional, de conformidad con inveterada Jurisprudencia vigente en la materia; la demora de la Administración en resolver su reclamo y el hecho de que la jubilación fue acordada hace más de trece (13) años, estimo que todos esos elementos deberían ser considerados junto a otros tantos muy propios de este caso particular, en orden a aplicar el régimen jubilatorio más benévolo y no alentar la articulación de procesos judiciales de dudosa procedencia, en detrimento de los intereses del I.P.A.U.S.S.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, en base a los antecedentes de las actuaciones y a fin de encauzar su trámite, resultaría viable que las autoridades competentes en la materia, en el ámbito del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, efectuaran una conversión de la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003 por la que se concedió el beneficio de Jubilación Ordinaria al doctor BASSANETTI, en el marco de la Ley Territorial N° 244, por uno que estipule que la Jubilación del ex-funcionario se enmarca en la Ley provincial N° 460.

Ello conforme lo previsto en el artículo 115 de la Ley provincial N° 141, que dispone que: *"El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de: ...b) confirmación por el órgano que dicte el acto subsanando el vicio que le afecte."*

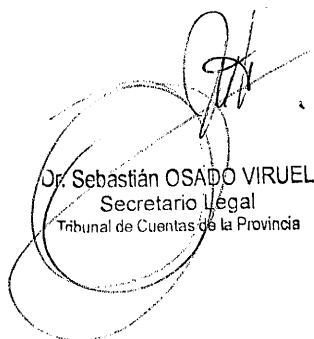
Los efectos del saneamiento se retrotraen a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del artículo 108".

Sobre la convalidación de los actos administrativos se ha indicado que: *"...los actos afectados de una nulidad relativa son convalidables mediante la subsanación de los vicios que padezcan. Al desaparecer el defecto que los hacía ilegítimos, el acto se transforma en válido. Las especies de convalidación tratadas en el artículo surten efectos desde que se han dictado los actos administrativo ratificados o confirmados"*. (Conf. HUTCHINSON, Tomás, "Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur", pág. 288).

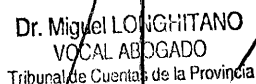
Cabe indicar que la ley no fija un plazo legal a tal efecto, por lo que la convalidación puede efectuarse en cualquier momento y el procedimiento para efectuarlo no es otro que el de la rectificación del acto, de oficio o a instancia de interesado. (Conf. HUTCHINSON, *idem*, págs. 288/289).

Dicha rectificación tendrá efectos retroactivos al 7 de octubre de 2003, fecha de otorgamiento de Jubilación Ordinaria por medio de la Resolución Director Gerente Previsional N° 309/2003 y ello no afectará los derechos adquiridos del señor BASSANETTI, dado que no implica modificación en el cálculo de su haber, siendo de aplicación el tope conforme lo establecido en la última parte del artículo 77 de la Ley provincial N° 561.

Ello en base a lo previsto en el artículo 77 de la Ley provincial N° 561, al tomarse como fecha de inicio de trámite el 5 de septiembre de 2002, tal lo indicado en la Resolución N° 118/2003 del Director Gerente Previsional.


Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Pase a Plenario de Miembros a sus efectos
Vocal - Ushuaia 22 SEP 2016


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