



019
202 1093
24.5.99

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

FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 16/99, caratulado: "s/SITUACION DE REVISTA", el que se iniciara con motivo de una presentación efectuada por el Suboficial Mayor (R) Miguel Ricardo ZABALA, a través de la cual realiza una breve descripción de las actuaciones que culminaron con su actual situación – retiro obligatorio – para finalizar manifestando su presunción de que se habrían transgredido normas aplicables al caso.

Recepcionada la denuncia, se efectuó requerimiento al Sr. Jefe de la Policía Provincial mediante Nota F.E. N° 130/99 (fs. 6), el que fue respondido a través del Informe N° 88/99 – J.P. (fs. 7) al que se adjuntara la documentación de fs. 8/67; encontrándome en condiciones de emitir opinión respecto a la cuestión planteada.

En tal sentido, cabe señalar que a fs. 20 obra la calificación del entonces Suboficial Mayor Miguel Ricardo ZABALA en donde se lee: "... POR OBTENER UNA CALIFICACION DE OCHO CON VEINTE CENTESIMOS (8,20 Ctmos.) SE DISPONE SU PASE A RETIRO OBLIGATORIO (ART. 92 INC. "d" DE LA LEY NACIONAL 21.965) A PARTIR DEL 01/01/98, TAL LO DISPONEN POR UNANIMIDAD LOS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL DE CALIFICACIONES."

Ello es notificado mediante Memorando N° 76/97 JP "dp" de fecha 14 de noviembre de 1.997 producido por el Sr. Jefe de Policía, el día 22 de noviembre de 1.997 según surge de fs. 22, **no obrando constancia alguna de que el entonces Suboficial Mayor Miguel Ricardo ZABALA haya recurrido a la vía recursiva prevista en el Capítulo IX "RECURSOS" del R.P.P.T., con lo que la calificación del Tribunal de Calificaciones ha quedado consentida, lo que expresamente está previsto por el artículo 44 del R.P.P.T. que dice: "Las calificaciones no recurridas en tiempo y forma se tendrán por consentidas".**

Con posterioridad, el día 10 de diciembre de 1.997, sin que aún se hubiera dictado el pertinente decreto que dispusiera el retiro del entonces Suboficial Mayor Miguel Ricardo ZABALA tal como correspondía conforme los argumentos que más adelante desarrollaré, el Sr. Jefe de Policía emite la Resolución N° 353/97 – J.P. "dp" mediante el cual se resuelve que se forme "... el expediente de RETIRO OBLIGATORIO del Suboficial Mayor Miguel Ricardo ZABALA, clase 1.949 DNI . N° 8.308.079." (art. 1°); "DESGLOSAR del legajo personal del nombrado la documentación necesaria y demás antecedentes que se relacionen con la gestión en trámite, dejándose constancia de la numeración del presente expediente" (art. 2°); "CERTIFICAR los servicios prestados en esta policía a partir de

los consignados en la documentación existente hasta la fecha" (art. 3º), y "PRACTICAR el cómputo de servicios y haber previsional y dése vista al citado Suboficial" (art. 4º) (fs. 23); siendo opinión del suscripto que lo allí ordenado está exclusivamente vinculado con el **beneficio previsional** de retiro obligatorio.

Cabe señalar que la Resolución N° 353/97 - J.P. "dp" fue notificada el día 10 de marzo de 1.998 (fs. 39) **sin que obre constancia alguna respecto alguna impugnación del aquí denunciante con relación a la misma.**

A fs 43 se encuentra Dictamen 32365 suscripto por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior de la Nación del día 23 de abril de 1.998, en el que se lee "... Del análisis de la documentación adjunta, y teniendo en cuenta el tiempo de prestación de servicios antes señalado, este Cuerpo Asesor considera que corresponde otorgar en autos el **beneficio previsional** correspondiente al Retiro Obligatorio del Suboficial Mayor Miguel Ricardo ZABALA, conforme las previsiones de los artículos 84, 92 inciso d) y 97 inciso a apartado 2 de la ley 21.965. IV. En virtud de lo expuesto, y teniendo en consideración el Convenio celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia arriba mencionada, ratificado por el Decreto N° 1.746/94 ("B.O." 13/10/94) y por Resolución N° 085 de la Legislatura Provincial, a juicio de esta Dirección General, corresponde dar curso favorable al trámite de marras. A tal efecto, deberá dictarse la pertinente Disposición del Señor Subsecretario de Administración (conf. Resolución Ministerial N° 2.465/96, artículo 1º, Anexo I, inciso 18) ... corresponde dar curso favorable al Retiro Obligatorio de marras. A tal efecto deberá dictarse la pertinente Disposición del Señor Subsecretario de Administración (conf. Resolución Ministerial 2465/96, art. 1º Anexo I, inc. 18) ..." (el destacado me pertenece), lo que se materializa a través de la Disposición N° 602/98 de la Subsecretaría de Administración del Ministerio del Interior de la Nación del día 3 de junio de 1.998 (fs. 44).

Esta última es notificada al aquí denunciante el día 30 de junio de 1.998 (fs. 51/2) sin que obren constancias respecto alguna impugnación por parte del mismo respecto del acto administrativo que se le notificara.

A ello debe agregarse que de acuerdo a lo manifestado y constancia aportada por el propio denunciante, el mismo es titular del Beneficio N° 2.483, lo que hace suponer que lo ha venido percibiendo en forma normal y habitual desde que accediera a su goce.

Por otra parte, además de la falta de objeciones respecto a la tramitación que culminara con su retiro, de acuerdo a las constancias colectadas



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

FISCALIA DE ESTADO

la única presentación que habría efectuado el aquí denunciante está vinculado a un reclamo a efectos que se incorporara en su haber previsional un suplemento particular.

Debe concluirse entonces que todo indica que en ningún momento el aquí denunciante manifestó discrepancia o disconformidad, o articuló alguno de los recursos previstos en las normas aplicables al caso, con relación a la tramitación que culminara con el otorgamiento del beneficio previsional de RETIRO OBLIGATORIO, con lo que lo todo lo actuado fue consentido quedando firme, y cerrada toda vía de reclamo.

Sin embargo, tal como ya he expresado al comienzo del presente dictamen, el día 29 de marzo de 1.999 el Suboficial Mayor (R) Miguel Ricardo ZABALA se presenta ante este organismo de control a efectos de promover una investigación que verifique si se han transgredido normas aplicables al Retiro Obligatorio.

En primer lugar considero importante remarcar que sin perjuicio de lo que más adelante he de expresar, es indudable que la situación de RETIRO OBLIGATORIO del Suboficial Mayor (R) Miguel Ricardo ZABALA se encuentra consolidada y toda duda al respecto carece de fundamentación.

En efecto, su actual situación de RETIRO OBLIGATORIO se originó y encuentra su respaldo sustancialmente en la calificación efectuada por el Tribunal de Calificaciones previsto en el R.P.P.T., calificación que fuera realizada en el año 1.997 y respecto la cual **nunca el aquí denunciante planteó los recursos previstos en el Capítulo IX del R.P.P.T. con lo cual, tal como lo expresa el artículo 44 de dicha norma, se tiene por consentida.**

Asimismo, el aquí denunciante al ser notificado de la Resolución N° 353/97 - J.P. "dp" que ordenaba formar el expediente de retiro obligatorio respectivo **no articuló recurso alguno**, consintiendo dicha decisión, la que culminó con el otorgamiento del pertinente beneficio previsional - Disposición N° 602/98 de la Subsecretaría de Administración del Ministerio del Interior de la Nación -, lo que todo indica que desde entonces y hasta la fecha el mismo lo ha percibido en forma normal y habitual.

En síntesis, en opinión del suscripto toda la actuación del aquí denunciante - en realidad su inactividad - no ha conducido a otra cosa que no sea consentir y dejar firmes las distintas decisiones adoptadas por la Administración tanto provincial como nacional.

Sin perjuicio de lo expresado en los párrafos precedentes, analizada la documentación colectada no puedo omitir puntualizar una circunstancia que entiendo debe ser salvada.

En tal sentido debo señalar que entiendo que en el caso bajo análisis omitió dictarse el pertinente decreto que dispusiera el Retiro en la Institución del aquí denunciante, aspecto en el que disiento con lo expresado por la Asesoría Letrada de Jefatura de Policía, en este caso a través del Informe N° 36/99 A.L.J.P. del 19 de abril del corriente año obrante a fs. 61.

Al respecto, y teniendo en cuenta que los argumentos esgrimidos por el citado servicio jurídico permanente son los mismos que se utilizaran para el caso del RETIRO OBLIGATORIO del Suboficial Mayor (R) Antonio José SANTA CRUZ que fuera analizado en el Expte. F.E. N° 14/99, en mérito a la brevedad me remito a lo allí manifestado por este organismo de control en el Dictamen F.E. N° 013/99, el que pasa a ser parte integrante del presente.

Por último, al ser una cuestión planteada en la denuncia que originara las presentes actuaciones, habiendo sido abordada asimismo en el Informe N° 36/99 ALJP de fecha 19 de abril de 1.999, he de referirme a la exigencia de dictamen jurídico previo, para lo cual considero importante transcribir en lo pertinente el voto del Juez Tomás HUTCHINSON en la sentencia del día 7 de abril del corriente año del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en los autos caratulados "Curuchet, Pedro Esteban c/Provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo" (expte. N° 217 de la Secretaría de Demandas Originarias):

"... 1.- El actor se queja de la falta del dictamen jurídico previo al acto de sanción. En efecto, la Administración no ha cumplido con ese requisito que exige la ley 141 en su art. 99 inc. c, en la cual el dictamen jurídico previo aparece como esencial (conf. HUTCHINSON, "Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego", ed. Fueguinas, Ushuaia, 1997, pág. 52, con cita del fallo de este Tribunal en la causa "TOLEDO ZUMELZU ORLA C/TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA", expediente nro. 195/95, del 31-VII-96). Dicha ley en su art. 99 inc. c) expresa que: "... antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos ... considérase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses ...".

En el citado fallo "Toledo Zumelzu" dije que el dictamen jurídico procedía en el citado caso, "pues debió darse audiencia previa al interesado, y, por ende, el dictamen jurídico en el caso, era esencial para el acto cuestionado",



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

FISCALIA DE ESTADO

más previamente había dicho que concordaba con quienes sostenían "que la falta de dictamen jurídico ... no afecta elemento alguno de dicho acto, ya que si bien es un recaudo esencial ... no resulta así con respecto al acto referido, ya que para dictarlo no debió conferirse audiencia previa al agente".

2.- En el procedimiento sancionatorio administrativo seguido en los presentes actuados, la audiencia previa del interesado, no quedaba asegurada con el descargo (fs. 10/12 expte adm, 4267/795) pues faltan sus alegaciones respecto de todas las probanzas e informes de la Administración (fs. 15/32 expte. cit.). El dictamen previo, en tal procedimiento sancionatorio no está previsto expresamente, y pareciera que debe requerirse ineludiblemente, como lo exige la ley 141, toda vez que esta dispone su aplicación por supletoriedad, no dándose en las circunstancias del caso las excepciones que alguna vez he admitido (causa "Romano, Juan M. C/Tribunal de Cuentas s D.C.A." del 29-III-99).

¿Pero aún suponiendo que el dictamen fuera esencial, nulifica el trámite de esos actuados? Ya he dicho ("Ley Nacional de Procedimientos Administrativos" ed Astrea, Buenos Aires, 1985, t. I, págs. 324 y ss.) que los vicios del procedimiento son subsanables con posterioridad (CSJN, "Fallos" 253:332; 258:299, entre otros). Suponiendo que por falta del dictamen este Tribunal declarara nulo en este caso al decisorio de la Administración ¿Qué podría hacer éste? Vueltos los actuados a su instancia, solicitar el dictamen y dictar nuevamente un acto similar, y nuevamente vendría a esta instancia para juzgar de este nuevo procedimiento, exactamente igual al anterior, excepto por la incorporación del dictamen ahora ausente. La decisión de éste Tribunal tendría en cuenta la corrección o incorrección de la decisión de fondo. Lo mismo puede hacer ahora. Con lo cual quiero significar que, en este procedimiento, el defecto procedimental, si por vía de hipótesis no afecta la corrección de la decisión final, la nulidad que se pueda dictar por aquél vicio no tendría más efecto que atentar contra la economía procesal. Sería declarar la nulidad por la nulidad misma.

Sin embargo cabe aclarar que esta solución, que propongo en aras de la economía procesal, se viene repitiendo por la falta de cumplimiento de la Administración con lo dispuesto como deber en el art. 99 inc. c de la ley 141. Ante tal situación, si sigo predicando la solución que propongo, el incumplimiento de tal deber – incluido por el legislador con buen criterio – no tendría sanción. Por lo tanto quiero advertir que si la cuestión sigue produciéndose no en forma aislada sino casi como una

situación cuasi estructural, voy a cambiar de actitud ..." (el destacado me pertenece).

En atención al voto del Juez HUTCHINSON transcrito en la parte pertinente, deberán arbitrarse las medidas pertinentes para que en forma previa al dictado de todo acto que pudiere afectar derechos o intereses, se emita el correspondiente dictamen jurídico.

Por lo hasta aquí expuesto reitero que en opinión del suscripto se omitió emitir el pertinente decreto relativo al retiro del entonces Suboficial Mayor Miguel Ricardo ZABALA, razón por la cual se aconseja la emisión de un decreto en tal sentido que salve dicha omisión.

A efectos de materializar la conclusión a la que he arribado, deberá dictarse el pertinente acto administrativo, el que con copia autenticada del presente y del Dictamen F.E. N° 1399 deberá notificarse al Sr. Gobernador; al Sr. Jefe de la Policía Provincial y al denunciante.-

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO N° 0 14/99.-

Ushuaia, 7 MAY 1999


 FISCALIA DE ESTADO
 MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
 GOBIERNO DE CHUBUT