



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

BO 1601

16/10/02

22

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 22/02, caratulado: "s/SOLICITA INVESTIGACIÓN", el que se iniciara con motivo de una presentación efectuada por el Sr. Juan Manuel ROMANO, a través de la cual solicita se investigue la presunta conducta contumaz en que habrían incurrido autoridades del Instituto Provincial Autónomo Unificado de la Seguridad Social (en adelante IPAUSS), por no cumplir con los deberes jurídicos impuestos por la resolución judicial registrada en el libro XXXIV, folio 1/8 del protocolo de la Secretaría de Demandas Originarias del Superior Tribunal de Justicia; como así también se investigue la conducta administrativa de autoridades del IPAUSS con motivo de un anticipo de VEINTE MIL (20.000.-) LECOPS al beneficiario Jorge Luis Barral.

Recepcionada la citada presentación, se efectuaron diversos requerimientos que, habiendo tenido respuesta, me permiten expedirme respecto la cuestión planteada.

En tal sentido he de principiar señalando que el primer aspecto de la presentación del Sr. ROMANO, luego de la información y documentación que fuera arrojada a este organismo de control por parte de la Justicia - de acuerdo a lo que se le solicitara -, ha quedado dilucidado, habiéndose remitido al presentante sobre el particular la Nota F.E. N° 265/02.

Sin perjuicio de ello, en atención a que sobre dicha cuestión podrían suscitarse conflictos más adelante, estimo pertinente poner en conocimiento de los Integrantes del Tribunal de Cuentas de la Provincia lo ocurrido.

Corresponde ahora abordar el segundo aspecto de la presentación del Sr. Juan Manuel ROMANO, esto es el anticipo que autoridades del IPAUSS le habrían otorgado al beneficiario Jorge Luis Barral.

Al respecto es preciso expresar que la solicitud y posterior otorgamiento del anticipo ha sido reconocido por el Sr. Administrador del citado organismo, el que aportó documentación en tal sentido.

Así ha expresado:

"El 18 de marzo, el Sr Jorge Luis BARRAL, solicita el reconocimiento en su haber previsional la inclusión del adicional por responsabilidad Jerárquica. Se acompaña copia del pedido. Asimismo, efectúa un pedido de anticipo, sobre el rubro reclamado, de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000.-)" (fs. 24. Corresponde a Informe de fs. 23/6).

"Que ante el pedido del Sr. BARRAL, tal como lo explico en mi informe al Sr. Asesor Letrado el cual acompaño y me remito al mismo...autoricé el anticipo requerido en Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales por la suma de VEINTE MIL (Lp. 20.000.-) mediante Resolución 53/02, de fecha 27 de marzo de 2002, que adjunto, de conformidad con el art. 72 de la Ley (t) 244 y el art. 13 de la Ley Provincial 534" (fs. 25. Corresponde a Informe de fs. 23/6).

"Se acompaña copia certificada de la presentación del Sr. BARRAL de fecha 18 de marzo de 2002..." .

"...En relación a la nota original del pedido de anticipo efectuado por el Sr. Jorge Luis BARRAL, la misma no pudo ser ubicada, lo que significó una importante demora de la contestación del presente informe, solicitando las disculpas del caso. Sin perjuicio de ello, se acompaña copia certificada de la Res. de la Administración General 053/2002 de fecha 27 de marzo de 2002 y del recibo de LECOPS firmada por el solicitante de igual fecha, conforme surge de la Liquidación de Haberes del Mes de Marzo 2002, oportunamente remitida al Tribunal de Cuentas de la Provincia, lo que también dificultó la pronta respuesta a lo requerido oportunamente." (Informe del Administrador General del I.P.A.U.S.S. NRO. 6/2002; fs. 73).

En cuanto a la documentación aportada, se observa:

- 1) La Resolución N° 053/02 mediante la cual el Administrador General del IPAUSS decide "AUTORIZAR el pago en concepto de anticipo a cuenta de la liquidación que se efectúe por el concepto Responsabilidad Jerárquica al beneficiario Dn. Jorge Luis Barral, por la suma de LECOP VEINTE MIL (20.000,00)" (fs. 93);



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

FISCALIA DE ESTADO

- 2) Recibo de fecha 27 de marzo del corriente suscripto por el Sr. Jorge Luis Barral por la suma de VEINTE MIL (20.000.-) LECOPS en concepto de "Anticipo de Haberes" (fs. 94).

Acreditada la existencia del anticipo al beneficiario Barral, el paso siguiente es determinar si el mismo ha sido otorgado conforme a derecho.

De acuerdo a la Resolución N° 53/02 del Administrador General del IPAUSS, el mismo se encontraba autorizado para el dictado de la misma, "en virtud de las atribuciones que le conflare el Art. 13° de la Ley 534" (fs. 59 y 93).

Sin embargo, la mera lectura del artículo invocado permite concluir, sin lugar a dudas y eximiéndome de mayores comentarios, que el mismo en ninguno de sus Incisos habilita al Administrador General del IPAUSS para otorgar anticipos como el aquí analizado.

Por otra parte, en sus respuestas a este organismo de control, el Administrador General del IPAUSS ha pretendido sustentar su decisión de otorgar el anticipo, en el criterio adoptado en casos similares (cuestión que será analizada más adelante); en los antecedentes del caso y; en normas que no fueron invocadas en la Resolución N° 53/02.

Sobre este último aspecto, cabe puntualizar que se ha pretendido invocar para respaldar la decisión adoptada, al artículo 72 de la ley territorial N° 244 y a la Resolución IPPS 747/99.

En primer término corresponde señalar que lejos está el artículo 72 de la ley territorial N° 244 de amparar el anticipo aquí analizado.

Dicha norma reza:

"Los derechos previsionales, solicitados por el beneficiario, serán reconocidos provisionalmente por el Instituto dentro de los (30) treinta días corridos de su presentación, acreditando derecho a percibir en calidad de anticipo una liquidación correspondiente al (60%) sesenta por ciento del último haber devengado en las Administraciones comprendidas dentro del presente régimen. A la finalización del trámite

previsional y su posterior acuerdo de la liquidación definitiva el Instituto descontará los importes anticipados." (el destacado me pertenece).

Por su parte, el decreto reglamentario (N° 3007/95) del artículo 72 establece:

"Previo reconocimiento provisional de acreditación de servicios y dentro de los treinta (30) días corridos de su presentación y cese de actividad, el Instituto deberá adelantar al beneficiario hasta el sesenta (60%) del último haber devengado en su actividad, en forma mensual y hasta tanto se efectúe la liquidación pertinente, suma que será descontada del total a percibir.

El beneficiario con derecho a ello deberá manifestarlo mediante presentación.

En los casos que no correspondiera en definitiva acordar el beneficio, el Instituto formulará cargo al afiliado por los haberes percibidos en concepto de adelanto.

A todos los efectos indicados en la Ley N° 244, y con carácter extraordinario, se tendrá por plenamente válida la certificación de prestación de servicios extendida por la dirección de personal de la Administración Pública Territorial centralizada y/o por los organismos de idénticas funciones de los entes descentralizados o autárquicos, empresas del Estado Territorial, servicios de cuentas especiales u Obras Sociales, como así también de las Municipalidades y demás entes que adhieran a la presente Ley." (el destacado me pertenece).

Tanto el artículo 72 de la ley, como su reglamentación, son lo suficientemente claros en el sentido de que el anticipo allí indicado está previsto para los casos de nuevos beneficiarios (lo que resulta más que notorio en lo que ha sido destacado en la transcripción); y no para situaciones como la del beneficiario Barral, razón por la cual toda invocación de dicha norma en situaciones como la aquí analizada, resulta notoriamente improcedente.

No obstante; aún en la descabellada hipótesis de que el artículo 72 de la ley territorial N° 244 comprendiera casos como el del beneficiario Barral, es evidente que ni siquiera se habría actuado conforme



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

FISCALIA DE ESTADO

a lo indicado en dicha norma, que sólo permite anticipar el sesenta (60%) por ciento del **último haber cobrado en actividad, y no "del monto a reconocerse" – sustancialmente mayor** - como se indica en el Informe N° 3 de fecha 27/03/02 del Administrador General del IPAUSS).

Por último, menos aún es posible sostener que el artículo en cuestión faculta al Administrador General del organismo (actualmente IPAUSS) a otorgar anticipos como el acordado al beneficiario Barral.

En cuanto a la Resolución N° 747 de fecha 14/06/99 del Directorio del Instituto Provincial de Previsión Social, debo decir que no sólo no habilita al Administrador General a otorgar anticipos como el del beneficiario Barral, sino que, en el mejor de los casos, asigna dicha facultad al Contador General.

En efecto, conforme al artículo 1° del citado acto administrativo, el Administrador General queda facultado para autorizar "**pagos a cuenta de haberes del personal del Instituto**" (art. 1°); en tanto es el Contador General, el que queda facultado para autorizar "**pagos a cuenta de haberes de beneficiarios pasivos**" (art. 2°; el destacado me pertenece).

Lo expuesto precedentemente, en cierto modo es reconocido por el Administrador General del IPAUSS cuando señala que: "**Al renunciar por retiro voluntario el Sr. Contador General del EX IPPS, la responsabilidad de otorgar la totalidad de los anticipos recayó en forma exclusiva en la Administrador General (sic).**" (fs. 24); lo que permite suponer que con anterioridad a dicha circunstancia, los anticipos se otorgaban de acuerdo al deslinde efectuado por la Resolución N° 747/99.

La explicación brindada no es aceptable.

En efecto, el retiro voluntario del Contador General – cargo que por otra parte ya habría sido cubierto al 27/03/02 –, de ninguna manera pudo implicar la asunción por parte del Administrador General de la facultad que aquél tenía de acuerdo al artículo 2° de la Resolución 747/99, pues para ello obviamente era necesario el dictado de un acto administrativo en el que en forma expresa se produjera la transferencia de

la misma, circunstancia que a la luz de los antecedentes arrimados no ha existido.

Pero además de lo precedentemente transcripto, que denota sin lugar a dudas que la Resolución N° 747/99 del Directorio del Instituto Provincial de Previsión Social de ninguna manera facultaba al Administrador General a otorgar anticipos a cuenta de haberes de beneficiarios pasivos; del considerando del mismo surge en forma clara y nítida que dicha resolución fue dictada teniendo en mira situaciones diametralmente diferentes a la del caso Barral.

En efecto, su lectura nos permite advertir que la facultad originaria del Directorio de otorgar anticipos, que ya había sido parcialmente delegada al Presidente del organismo, es otorgada al Administrador General (art. 1°) y al Contador General (art. 2°) sólo en relación a los "haberes" del personal y beneficiarios pasivos respectivamente, y obviamente refiriéndose a los que en forma normal y habitual perciben los mismos.

Obsérvese el carácter restrictivo que se quiso otorgar a la delegación a favor del Administrador General y el Contador General, cuando en la misma Resolución expresamente se señala que se mantiene *"en la esfera de la Presidencia la autorización de pagos a cuenta de haberes de beneficios otorgados y que por la data de alta no pueden percibir en las fechas previstas para el pago habitual"* (3° considerando; fs. 48).

Si los Sres. Directores entendieron necesario mantener en el ámbito del Presidente del Directorio el pago de anticipos a cuenta de beneficios ya otorgados, y que simplemente no pudieron ser percibidos por sus titulares por la circunstancia allí descripta; que duda puede haber de que la Resolución N° 747/99 de ninguna manera facultaba al Contador General - menos aún al Administrador General -, para que el mismo otorgara anticipos a cuenta de importes reclamados aún no reconocidos; tal el caso del beneficiario Barral.

En otro orden, aún cuando de ninguna manera la existencia de antecedentes en materia de otorgamiento de anticipos como el aquí analizado, puede avalar dicha conducta - pues en todo caso



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

FISCALIA DE ESTADO

también habrán sido incorrectamente otorgados -; los arrimados por el Administrador General del IPAUSS "a título de ejemplo" (fs. 24), lejos están de cumplir dicha finalidad.

Así; si bien no los identifica como los "ejemplos", a fs. 49 y 50 obran las Resoluciones N° 77/2002 y 91/2002 respectivamente; las que evidentemente han sido arrimadas con dicho carácter, pero que debo remarcar, tratan situaciones que de ninguna manera pueden asimilarse a la aquí analizada.

En efecto, sin que ello signifique avalar los anticipos otorgados por los citados actos administrativos; de la lectura de éstos surge claramente que ambos anticipos se otorgaron en función de reclamos que ya habían sido resueltos favorablemente por el Directorio del organismo (ver 1° considerando de ambas resoluciones); circunstancia que en el caso Barral no aconteció.

Aún más, si bien en los casos de fs. 49 y 50 puede entenderse como más razonable el otorgamiento del anticipo en función de lo expuesto en el párrafo precedente, es mi opinión, que en virtud de lo que manifestara al referirme a la Resolución N° 747/99, tampoco en ellos ha sido correcto que el Administrador General otorgara los anticipos.

Por último, respecto la pretendida justificación de que a la luz de los antecedentes del caso Barral, y lo ocurrido en los casos MATTESZ y DELLA BELLA referidos también al adicional responsabilidad jerárquica, era de esperar que las sumas reclamadas por aquél finalmente le serían reconocidas y por lo tanto debía accederse a su solicitud de adelanto, la misma carece de todo sustento, pues como no puede ignorar el Administrador General, para ello era necesario contar con una norma que habilite dicho tipo de anticipos, y que él estuviera facultado en tal sentido, requisitos que como se ha visto no se dan en el presente caso; con el agravante de que se ha dado un anticipo vinculado a un reclamo que carecía de reconocimiento alguno por parte de las autoridades del IPAUSS con competencia para ello, entre las cuales obviamente no se encuentra el Administrador General del organismo.

Aquí es importante señalar que este último en su Informe N° 03 del 27/03/02 reconoció expresamente que a la fecha de otorgamiento del anticipo aún no había reconocimiento del IPAUSS respecto el reclamo del beneficiario, cuando afirma: "...y tratándose de derechos previsionales **que serán reconocidos provisionalmente...**" (fs. 58; el destacado me pertenece).

En síntesis, lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para concluir en que el otorgamiento del anticipo de VEINTE MIL (20.000) LECOPS al beneficiario Barral por parte del Administrador General del IPAUSS ha constituido una irregularidad.

Sin embargo existen otros aspectos a evaluar con relación a dicho anticipo, que tornan aún más severamente reprochable lo actuado por el Sr. Administrador General.

A fs. 374 del Anexo I (correspondiente al expte. del Instituto Provincial de Previsión Social B-04225857-1985, caratulado "BARRAL, Jorge Luis s/JUBILACIÓN ORDINARIA"), sí obra la solicitud del beneficiario Barral de que se le abone el adicional responsabilidad jerárquica, "desde la sanción (sic) del Decreto Nro. 988/93, hasta la nueva determinación de mi haber previsional, ello en atención a la declaración de Inconstitucionalidad en el antecedente "MATTESZ, Jacobo c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Tierra del Fuego y el IPPS s/Contencioso Administrativo, del Informe del Sr. Asesor Letrado, Dr. Walter Tavarone en dicho caso; como también los casos "DELLA BELLA de GROSS" y "COSTA". Acompaño copia de mi reclamo y del Informe Nro. 1 de la (sic) Administrador General del Ex IPPS."

A fs. 375/92 del Anexo I obra el reclamo que oportunamente efectuara el beneficiario Barral por el adicional responsabilidad jerárquica, el que previo dictamen del Asesor Letrado del I.P.S. y la Comisión de Acuerdo de Beneficios, mediante Resolución N° 439/93, por unanimidad, le fue rechazado el **24 de agosto de 1993**, y debidamente notificado el **26 del mismo mes y año**.

En función de lo antes expuesto y, que de la información y documentación arrojada no surge que el beneficiario Barral haya acudido a la vía judicial y/o en la misma obtenido un pronunciamiento



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

FISCALIA DE ESTADO

favorable, no queda otra conclusión que no sea que la resolución mencionada en el párrafo precedente ha quedado firme.

A fs. 393/5 y 399/401 del Anexo I obra el Informe N° 01/2001 suscripto por el Administrador General con motivo de un reclamo por el adicional responsabilidad jerárquica efectuado por Carla Della Bella de Gross; y a fs. 396/8 y 402/4 del mismo anexo documentación vinculada al reclamo y reconocimiento del adicional responsabilidad jerárquica al Sr. Atillo COSTA.

Con dichos antecedentes, que no son otros que los aportados por el beneficiario Barral conforme surge de su presentación de fs. 374 del Anexo I, el 27 de marzo del corriente el Administrador General del IPAUSS emite el Informe N° 3 que obra a fs. 405/7 del Anexo I.

Con relación al mismo debo señalar en primer término que si su texto no resulta todo lo claro que debería ser respecto los motivos de su remisión al Asesor Letrado del organismo; poco comprensible lo es el Informe N° 6/2002 del Administrador General del IPAUSS, específicamente en su punto 4 (fs. 73).

En este último, a raíz de un requerimiento de la Fiscalía de Estado en que se preguntó "A que fines se emitió y dirigió al Asesor Letrado Dr. SOSA UNZAGA, el Informe del Administrador General del IPAUSS N° 3 de fecha 27/03/02" (fs. 63); se informó:

"...Con la exclusiva finalidad de resolver el pedido de anticipo efectuado por el afiliado pasivo; esta Administración requirió al Sr. Asesor Letrado el expediente principal, e Informando en dicho expediente los motivos del otorgamiento del mismo." (fs. 73/4).

Sobre el particular debo decir que resulta por demás extraña la explicación brindada.

Ello así pues si como afirma el propio Administrador General en el mismo punto 4) del Informe N° 6/2002; "Con la finalidad de resolver los pedidos de anticipos de haberes formulados por los afiliados pasivos sin alta, se instrumentó, en el mes de Septiembre de 2001, un circuito administrativo Independiente con la finalidad evitar (sic) demoras en la tramitación del expediente principal, cada vez que el afiliado pasivo

solicitaba un anticipo a cuenta, fundado el (sic) art. 72 de la Ley 244 (t) (fs. 73); resulta incongruente que casi inmediatamente afirme que la remisión de su Informe N° 3 de fecha 27/03/02 haya tenido como único objeto, requerir al Asesor Letrado del organismo previsional el expediente principal para resolver el pedido de anticipo.

Asimismo, de la lectura del Informe N° 3 surge inequívocamente que en ningún momento se requiere la remisión del expediente principal; ni que por su intermedio se estuviera informando al Asesor Letrado respecto los motivos del otorgamiento del anticipo.

Sobre este último aspecto, resulta difícil de comprender que el Administrador General del IPAUSS deba informar al Asesor Letrado del organismo los motivos por los cuales da curso favorable a las solicitudes de anticipos.

Por el contrario, una interpretación lógica de la documentación arrimada, y acorde a lo que es la organización administrativa, debiera ser que el Informe del Administrador General N° 3 de fecha 27/03/02 tuvo por objeto consultar al Asesor Letrado respecto la procedencia del anticipo solicitado, sin perjuicio de que aquél expusiera en el mismo su opinión (obsérvese que el Informe culmina con la afirmación de que "considero que se debe autorizar", indicativo de que aún ello no había ocurrido).

En tal caso, teniendo en cuenta que no obra constancia alguna de que en forma previa – ni siquiera posterior – al otorgamiento del anticipo al beneficiario Barral, el Asesor Letrado del IPAUSS haya dado su opinión sobre el particular, ello torna más cuestionable aún la decisión adoptada por el Administrador General.

Aquí debo decir que la intervención del Asesor Letrado resultaba, sin duda alguna, necesaria.

Ello pues en forma previa al otorgamiento del anticipo debió analizarse, no sólo en abstracto la cuestión del adicional responsabilidad jerárquica, sino también que en el caso concreto del beneficiario Barral se daban los presupuestos para que tuviera derecho al mismo.



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

Por otra parte, es de suponer que el Asesor Letrado del IPAUSS habría advertido la improcedencia del otorgamiento del anticipo al beneficiario Barral, conforme las razones que expusiera en el presente dictamen.

Asimismo debo decir que no obra entre la documentación arrojada, constancia alguna respecto los parámetros que se tuvieron en cuenta para que el anticipo del beneficiario Barral fuera de VEINTE MIL (20.000.-) LECOPS.

Pero los cuestionamientos al otorgamiento del citado anticipo no se agotan en lo hasta aquí expuesto.

En efecto, el Informe del Administrador General del IPAUSS al que me he venido refiriendo, contiene los argumentos en virtud de los cuales el mismo consideró procedente otorgar el anticipo de VEINTE MIL (20.000.-) LECOPS al beneficiario Barral, los que merecen severos reparos, de acuerdo a lo que seguidamente expondré.

A tal fin he de comenzar transcribiendo, en lo que resulta de interés, el Informe N° 3 de fecha 27/03/02:

"Sustenta el pedido el Sr. Barral en el antecedente "MATTESZ, Jacobo c/PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y EL IPPS s/Contencioso Administrativo" (Expte. Nro. 077/95) que tramitó ante el Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el reiterado criterio aplicado por la Asesoría Letrada, por este Administrador y el Directorio del EX IPPS en los expedientes DE LA BELA (SIC) de GROSS, Carla Enriqueta y COSTA, Atilio. En tal sentido, me remito a lo ya expuesto, en su oportunidad, en mi informe del 22 de marzo de 2001, cuando ejercía la función de Administrador General del IPPS..."

En dicha oportunidad manifesté: "Atento lo manifestado por el Señor Asesor Letrado a fs. 34, elevo el presente informe con relación al reclamo efectuado por el apoderado de la beneficiaria el día 6 de diciembre de 2001, que solicita la realización de una nueva determinación del haber jubilatorio, ello en atención al antecedente "Ameri" y otros.

Atento el principio rector del procedimiento administrativo, el informalismo en las peticiones del administrado; y luego de una lectura con detenimiento del

expediente en cuestión y el titular del beneficio Francisco Alberto GROSS, Letra G Nro. 00155-22 Año 1987; se desprende que la petición efectuada de una nueva determinación es en razón de que se proceda a la liquidación en su haber del adicional por responsabilidad jerárquica instituido por el Decreto del P.E.P. Nro. 988/93.

En virtud del antecedente Ameri invocado, y toda vez que el precedente judicial "Mattesz" (el cual analizaré seguidamente) recién quedó firme y liquidado con posterioridad a la presentación del reclamo del causante, (14-03-97 que luce fs. 90 y vuelta), es de aplicación al caso de autos la doctrina sustentada por el Subsecretario Legal y Técnico del Gobierno Provincial en "Ameri", y por lo tanto se debe adecuar el reclamo efectuado como un Recurso Extraordinario de Revisión en los términos de la Ley 141..."

"...Existiendo criterio judicial por idéntico caso particular, no cabe otra solución que admitir el reclamo. Es nula posibilidad de revertir una sentencia del Superior Tribunal de la causa, que sentó jurisprudencia también para los casos análogos, máxime cuando la misma fue expresamente consentida. Tal aventura judicial significaría elevar los costos del reclamo, sin sentido práctico algún (sic). Asimismo, se encuentra acreditado que el causante cumplió función de idéntica responsabilidad a la establecida en el citado Decreto..."

Para mayor abundamiento se acompaña las constancias del caso COSTA para mayor ilustración.

Ahora bien, resta analizar cual es la prescripción de acción, en especial para el cómputo del anticipo. Es evidente que el Decreto Nro. 988/93 fue tachado de Inconstitucional por la Justicia Provincial. Ello es sustancial para la resolución de la cuestión, pues el efecto de la declaración de la Inconstitucionalidad, es decir el acto administrativo de alcance general o particular que violenta garantías o derechos reconocidos constitucionalmente, retrotrae los perniciosos efectos del acto viciado por la grave tacha, al momento de su dictado o promulgación.

En tal sentido, el art. 4023 del Código Civil establece: "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátese de actos



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor." (el subrayado me pertenece).

Es por ello, que al tratarse de una acción de Inconstitucionalidad, la prescripción es decenal, y los efectos del acto administrativo declarado inconstitucional se retroaen (sic) sus efectos al momento de su dictado. En este caso, a la publicación del Decreto Nro. 988/93.

Por lo expuesto, y visto lo dispuesto por el art. 72 de la Ley 244 y las facultades y deberes que me impone el art. 13 de la Ley 534, y tratándose de derechos previsionales que serán reconocidos provisionalmente, conforme el criterio reitardamente (sic) sostenido, considero que se debe autorizar un anticipo del sesenta (60%) del monto a reconocerse...". (fs. 56/8).

He de comenzar con la cita del caso "Ameri" ("doctrina sustentada por el Subsecretario Legal y Técnico del Gobierno Provincial" según expresión del Administrador General), que aparentemente derivaría en considerar al reclamo del Sr. Barral como un recurso extraordinario de revisión en los términos de la ley N° 141.

Al respecto debo decir que en el caso del beneficiario Barral no se daban los presupuestos para encuadrar su presentación en el recurso antes mencionado, como erróneamente se ha hecho.

En efecto, es impensable encuadrarlo en la situación prevista en el inciso a) del artículo 141, pues el fallo en el caso Mattesz no constituye un documento recobrado o descubierto, cuya existencia se ignoraba, o no se pudo presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de terceros.

Dicho inciso es por demás claro en cuanto a que se refiere a **documentos ya existentes al dictado del acto administrativo que se pretende impugnar**, condición que obviamente no cumple el fallo del caso Mattesz.

En tal sentido recorro a Hutchinson quien ha afirmado:

"V.- Documentos existentes pero no presentados. 1) Documentos ignorados o de imposible aportación. **Son documentos de existencia anterior al acto** que se impugna pero que se desconocían o

que, conociéndolos no se pudieron presentar como prueba por fuerza mayor u obra de tercero..." ("Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur"; p.327; el destacado me pertenece).

Y en cuanto a los incisos b) y c), basta su lectura para concluir que encuadrar el caso Barral en alguno de ellos constituiría un verdadero disparate.

Por lo expuesto, no puede haber duda alguna que encuadrar el reclamo del beneficiario Barral como recurso extraordinario de revisión carece de todo asidero.

Para finalizar con este aspecto es interesante traer a colación lo que con referencia al citado recurso, y concretamente a los fundamentos, señala Hutchinson:

"Fundamentos. Debe fundarse en algunas de las causales enumeradas en cualquiera de los incisos del artículo que comentamos. Debe interpretarse el recurso restrictivamente y debe estar necesariamente fundado." ("Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur"; p.327; el destacado me pertenece).

Basta dar lectura a la solicitud del beneficiario Barral para verificar lo lejos que ha estado la misma de cumplir con lo precedentemente indicado; a lo que cabe agregar que tampoco en su Informe N° 3 de fecha 27/03/02 el Administrador General del IPAUSS ha siquiera esbozado la causal en que entendía encuadrado el caso Barral.

En otro orden, y en lo que constituye una observación menor, más aún con las serias irregularidades que hasta aquí se han indicado y las que se han de exponer, cabe puntualizar que no es correcta la afirmación del Administrador General del IPAUSS de que es nula la posibilidad de revertir una sentencia del Tribunal Superior de Justicia, pues ante cambios de composición del máximo tribunal, puede modificarse el criterio del mismo.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Al respecto cabe recordar que ninguno de los miembros del Superior Tribunal de Justicia a la fecha del fallo Mattesz (12/11/96), actualmente integra dicho cuerpo.

Si lo expuesto en los dos párrafos precedentes demuestra que no es cierto que el criterio fijado en una sentencia del Superior Tribunal de Justicia, sobre un tema determinado, ha de permanecer inalterable; la circunstancia de que no estuviera pendiente un pronunciamiento judicial referido al adicional responsabilidad Jerárquica con motivo de una demanda del beneficiario Barral, demuestra la inoportunidad de la afirmación del Administrador General del IPAUSS.

Por último, con relación al contenido del Informe N° 3 del Administrador General del IPAUSS, cabe abordar la cuestión referida a la prescripción, de singular relevancia a efectos de determinar la suma que con carácter retroactivo eventualmente debiera abonarse al beneficiario Barral.

En este punto el Administrador General del IPAUSS a través de una interpretación descabellada, que ha sido transcripta, llega a la conclusión de que debieran abonarse los importes no percibidos por el beneficiario Barral en concepto de adicional responsabilidad Jerárquica, desde el dictado del decreto N° 988/93.

Es evidente que aquí el Administrador General comete una serie de errores.

En primer lugar es preciso señalar que el Superior Tribunal de Justicia efectivamente tachó de Inconstitucional al decreto N° 988/93, pero ello específicamente en el caso Mattesz, y obviamente no con efectos erga omnes, con lo que pretender extender los efectos del fallo Mattesz al caso Barral - que todo indicaría ni siquiera acudió a la vía judicial, y dejó firme la resolución desfavorable en sede administrativa - y, mediante una tortuosa y equivocada interpretación resolver el tema de la prescripción, resulta inaceptable.

A mayor abundamiento, ha olvidado el Administrador General del IPAUSS que la Constitución Provincial, en su artículo 159 ha

previsto la facultad abrogatoria del Poder Judicial, pero conforme a una serie de requisitos:

"ARTÍCULO 159. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Quando el Superior Tribunal de Justicia declare por unanimidad y por tercera vez la Inconstitucionalidad de una norma jurídica materia de litigio, podrá resolver la suspensión de su vigencia en pronunciamiento expreso dictado por separado, el que será notificado en forma fehaciente a la autoridad que la dictara y dado a conocer en el diario de publicaciones legales dentro de los cinco días de emitido."

Sobre el particular COHN dice:

"El texto constitucional le ha impuesto una serie de requisitos a la facultad abrogatoria del poder judicial.

*Así en primer término requiere que se declare la Inconstitucionalidad de una norma jurídica por **unanimidad**.*

*Además de ello, requiere que sea la **tercera** vez que se la declare, lo que hace suponer que se trata de una norma que su aplicación ha suscitado reiterados conflictos.*

En cuanto a la forma de materializar la suspensión de su vigencia (triple y unánimemente declara inconstitucional), cabe suponer que la más indicada será la resolución o acordada, puesto que la sentencia únicamente la declarará Inconstitucional para el supuesto en litigio..." ("Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, concordada, anotada y comentada; p. 483).

Pero además de lo precedentemente expuesto, existe otra razón que excluye toda duda respecto lo equivocado que está el Administrador General del IPAUSS en su interpretación sobre prescripción en temas previsionales.

En efecto, el mismo ha omitido considerar que en materia previsional, conforme la remisión determinada por el artículo 92 de la ley territorial N° 244, rige la prescripción bienal de los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio (en el caso del beneficiario Barral éste le fue concedido en el año 1986), prevista en la ley nacional N° 18.037.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Y para evitar toda duda al respecto, cabe recordar los votos del Dr. Hutchinson y el Dr. Carranza en la sentencia que emitiera el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia el 9 de octubre de 1995, en el expediente N° 041/94 de la Secretaría de Demandas Originarias, caratulado: "ISORNA, Amella Esther c/I.P.P.S. s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SUMARIO":

"Cuando acredita con el certificado de servicios los aportes, la demandada reconoce la antigüedad reclamada, pero la limita a dos años antes de su presentación, conforme al instituto de la prescripción que opone en sede administrativa y judicial. Le asiste razón a la accionada en este aspecto, ya que en la especie cabe la aplicación supletoria de la ley 18.037, y en la normativa nacional prescribe a los dos años la obligación de pagar los haberes con posterioridad a la solicitud del beneficio (art. 82, ley 18.037).

De conformidad con tal prescripción ha dicho la Corte Suprema que la norma aludida (art. 82) declara la imprescriptibilidad del derecho concedido por las leyes de jubilaciones y pensiones, pero dispone que prescriben las obligaciones de pagar los haberes jubilatorios o pensionarios devengados (CSJN, "Bustos, María del 22-XII-93, entre muchos, ED 157:642).

La presentación de la demandante, acreditando sus aportes con el certificado mencionado interrumpió la prescripción, **de allí que el reconocimiento, retroactivo a los dos años anteriores a esa fecha, del pago de lo reclamado se ajusta a derecho, pues tratándose de prestaciones periódicas, cada una de ellas queda sometida a la prescripción bienal aludida.**" (del voto del Dr. Hutchinson; el destacado me pertenece).

"En esta instancia la demandante reitera la argumentación hecha en sede administrativa, en el sentido de haber acreditado oportunamente sus veintiséis años de servicios, pero no se hace cargo de la motivación de la Resolución N° 243 ni de los dictámenes previos 122/92 y 86/92 en cuanto le otorgan la razón en el recurso de reconsideración; mas como el reclamo de la recurrente tuvo lugar el día 15

de Abril de 1992, declaran prescripto el reclamo más allá del 15 de Abril de 1990, en mérito de lo normado por el art. 82 de la Ley 18.037.

Entiendo irreprochable el criterio con que la demandada resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por Doña Amella Esther Isorna en contra de la Resolución N° 209/92, al acogerlo parcialmente, dejar sin efecto la resolución citada y mandar a abonar el rubro antigüedad a partir del 15 de Abril de 1990. Y ello, porque según acertadamente dictaminó la Asesoría Letrada el 27 de Mayo de 1992 y se arguye en la contestación de la demanda, la normativa local dispone expresamente la aplicación supletoria de las disposiciones que rigen el Sistema Nacional de Previsión. Y como en la ley local no está reglada la materia prescriptiva, debemos recurrir a las disposiciones pertinentes de la Ley Nacional 18.037 que establecen la prescripción bienal de los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio.

En tal sentido nuestra Corte Suprema ha interpretado que el carácter irrenunciable de los beneficios de la seguridad social consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (Art. 16 de la Constitución Provincial) comprende los derechos que los aseguran, pero no en el sentido que conceda un derecho sine die al cobro de las sumas de ellos derivadas, cuando su pago no es reclamado dentro de los plazos de prescripción que contempla la legislación, cuya validez ha admitido el Alto Tribunal (Ver Fallos 307:582; LL 1985-C, p. 594; LL 1989-E,393).

El Art. 82 de la Ley 18.037 luego de declarar la imprescriptibilidad del derecho al beneficio, en su apartado 3° establece la prescripción de la obligación de pagar los haberes devengados. Frente a la claridad de este texto legal carece de fundamento la acción entablada.

Podemos afirmar que como se tratan de prestaciones periódicas, **cada una de ellas queda sometida a la prescripción bienal desde que se devengó.** (del voto del Dr. Carranza; el destacado me pertenece).



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

En síntesis, no cabe duda alguna de que en el caso que las autoridades del IPAUSS, desde ya conforme a derecho, decidieran reconocer el adicional responsabilidad jerárquica al beneficiario Barral, en lo referente al pago a realizar por dicho ítem con carácter retroactivo, no podrán ir más allá del 18 de marzo de 2000, considerando que el reclamo fue realizado el 18 de marzo del corriente; por lo que de ninguna manera podrían abonar dicho adicional a partir del dictado del decreto 988/93, como erróneamente ha sostenido el Administrador General de dicho organismo en su Informe N° 3 de fecha 27/03/02, obviando la normativa y jurisprudencia vigente.

En tal sentido es evidente que el porcentaje del SESENTA (60%) que **sin sustento** utilizó el Administrador General para otorgar el anticipo al beneficiario Barral; a la luz de su Informe N° 3 de fecha 27/03/02, fue tomado sobre un monto notoriamente superior, al que en el mejor de los casos cabría reconocerle al beneficiario Barral.

Por las razones hasta aquí expuestas, debo concluir en que el otorgamiento de VEINTE MIL (20.000) LECOPS al beneficiario Barral ha constituido una grave irregularidad; la que ante la posibilidad de perjuicio fiscal deberá ser puesta en conocimiento del Tribunal de Cuentas de la Provincia; ello sin perjuicio de la iniciación del pertinente sumario administrativo en el ámbito del IPAUSS.

Asimismo, en este último deberá ser materia de investigación, lo informado por el Sr. Administrador General del IPAUSS en cuanto a la imposibilidad de ubicar la solicitud de anticipo del beneficiario Barral (en Informe N° 6/2002, se expresa que "no pudo ser ubicada"; Punto 1), fs. 73); debiendo destacar que ni siquiera se ha arrojado a estas actuaciones, en defecto de dicha solicitud, fotocopia autenticada de algún registro fehaciente que acreditara su ingreso al IPAUSS.

Por último, en principio también en el marco del sumario antes indicado, deberá investigarse la desaparición de la foja 408 del expediente B-04225857/85 caratulado: "BARRAL, Jorge Luis s/JUBILACIÓN ORDINARIA", hecho que ha sido resaltado por la Directora por los pasivos Sra. Carmen Valencia; como así también las irregularidades indicadas a fs.

107 de estas actuaciones, ello en el caso de verificarse que las mismas se dan en el original del expediente antes mencionado.

No obstante haber agotado el análisis del asunto en cuestión, en el que ha quedado claramente evidenciada la improcedencia del anticipo de VEINTE MIL (20.000.-) LECOPS otorgado al beneficiario Jorge Barral por el Administrador General del IPAUSS mediante Resolución N° 053/02; teniendo en cuenta que de la información y documentación colectada surge que podrían haberse otorgado otros anticipos en forma indebida; y en virtud de lo sostenido por el Administrador General del IPAUSS en materia de prescripción, haberse efectuado pagos retroactivos en exceso; considero necesario solicitar al Tribunal de Cuentas de la Provincia la realización de una auditoría o verificación al respecto ante la posibilidad de perjuicio fiscal; ello sin menoscabo de cualquier otra acción o medida que estime pertinente adoptar a la luz del expte. F.E. N° 22/02 y anexo I del mismo, que se han de remitir en copia autenticada a dicho fin.

A fin de materializar la conclusión a la que se ha arribado, deberá dictarse el pertinente acto administrativo, el que con copia autenticada del presente deberá notificarse a los miembros del Directorio del IPAUSS a través de su Presidente; al Tribunal de Cuentas de la Provincia a través de su Presidente y al denunciante.-

DICTAMEN F.E. N° 22 /02.-

Ushuaia, 27 SEP. 2002


Dr. RICARDO HUGO FRANCAVILLA
FISCAL ADJUNTO
Fiscalía de Estado de la
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur