



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AJILAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 11/10, caratulado: "s/PLANTEAN NULIDAD DE LA RESOLUCION IPAUSS N° 115/2010", el que se iniciara con motivo de una presentación realizada por la Sra. Miriam Imbert conjuntamente con otros agentes públicos, invocando su condición de empleados del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (IPAUSS), obrante a fs. 3/4, y a la que se le agrega la documental obrante a fs. 5/10, mediante la que solicitan la intervención de este organismo denunciando "...la NULIDAD de la Resolución IPAUSS N° 115/2010, mediante el cual se deja sin efecto el Dictamen de Comisión de Previsión Social N° 554/07, y se APLICA para la determinación del haber jubilatorio DOCENTE un nuevo criterio establecido en el Dictamen de la Comisión de Previsión Social N° 58/10; **ello por estar firmada por solo cuatro (4) de los ocho miembros que componen el Directorio del IPAUSS, ello es SIN QUORUM establecido en el Artículo 9° de la Ley 641: "... el quórum se formará con la mitad más uno de los miembros integrantes del Directorio, incluyendo el Presidente..."**".

En cuanto a los motivos que fundan el cuestionamiento formulado, principalmente se destaca que "dictaminado en ese sentido por el Fiscal del Superior Tribunal de Justicia en autos caratulados I.P.A.U.S.S. C/ KRESER PEREYRA, JORGE EDUARDO S/ ACCION DE LESIVIDAD (Expte N° 2155/08)", instrumento que acompañan con su presentación (ver fs. 7/10).

Por último se propicia la investigación "...de los actos que como el presente, se hayan dictado con la firma de solo cuatro (4) de los ocho (8) miembros del Directorio...".

Expuesto el objeto de la presentación que diera origen a estas actuaciones, cabe indicar que una vez recibida la denuncia, esta Fiscalía de Estado realizó requerimiento al Superior Tribunal de Justicia mediante Nota F.E. N° 178/10, (ver fs. 11) la que fue respondida por el Sr. Secretario de Demandas Originarias a través de OFICIO N° 63/2010, STJ -SDO (fs 12).

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Corralle
FISCALIA DE ESTADO

En función de la respuesta brindada por el Superior Tribunal de Justicia, donde se informa que dichos caratulados se encontraban para el llamado a sentencia definitiva, en atención a la implicancia que dicho resolutorio tendría sobre la cuestión, se suspende la tramitación de las actuaciones ante este organismo hasta que se expida el Tribunal (ver providencia de fs. 13).

Visto el tiempo transcurrido, mediante Nota F.E. N° 439/10, obrante a fs. 15, se le requirió al Superior Tribunal de Justicia información sobre el estado de la causa, la que fuera respondida por el Sr. Secretario de Demandas Originarias mediante OFICIO N° 136/2010, STJ -SDO, a fs. 24, acompañándose la documental obrante a fs. 17/20.

Finalmente, a fs. 25 se encuentra agregada la excusación del Sr. Fiscal de Estado, y la avocación del Fiscal Adjunto que se encuentra agregada a fs. 26.

Ahora sí, entrando al análisis que le compete a este organismo respecto de la cuestión que ha dado origen a las presentes actuaciones, lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en la causa **"I.P.A.U.S.S. C/ KRESER PEREYRA, JORGE EDUARDO S/ ACCION DE LESIVIDAD (Expte N° 2155/08)**, es contundente y no admite mayores reparos, resultando plenamente aplicable lo allí dispuesto tanto a la Resolución IPAUSS N° 115/2010 como a los restantes actos emitido en iguales condiciones de quórum.

En efecto, el voto del Dr. Sagastume, al que adhieren los restantes miembros del tribunal resulta terminante al determinar la nulidad de la resolución adoptada con la presencia de únicamente cuatro miembros del Directorio, el cual se transcribe a continuación, casi en su integridad:

*"...Tal lo que se desprende del relato precedente, la cuestión a discernir tiene su meollo en determinar si la resolución en crisis, **ha sido emitida en el marco del sustrato legal que le proporciona la norma de creación del instituto accionante, ya que de ser ello así la misma podrá reputarse válida.***



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

.... Definidas -en síntesis- las posturas en pugna, transitaré por el plexo normativo aplicable al caso, es decir, la ley provincial N° 641 que en su artículo 4° fija en ocho el número total de miembros que conforman el directorio del I.P.A.U.S.S., quedando integrado por: un presidente designado por el Poder Ejecutivo, un director nombrado por la Municipalidad de la ciudad de Río Grande, otro por el municipio de la ciudad de Ushuaia -ambos con la antigüedad mínima de tres años de aportes al régimen previsional provincial-, tres directores electos por el sector activo y dos elegidos por el sector pasivo.

A su vez el artículo 9° de la norma aludida expresa: "El Directorio se reunirá en forma ordinaria, como mínimo, dos (2) veces por mes y en sesiones especiales cada vez que fuere convocado por el Presidente o no menos de tres (3) Directores con tres días de anticipación, **bajo pena de nulidad**, lapso que podrá ser reducido en caso de reputarse necesario, indicando la causa que lo justifique. **El quórum se formará con la mitad más uno (1) de los miembros integrantes del Directorio, incluyendo al Presidente.** Las resoluciones serán válidas por mayoría absoluta de los votos de los presentes, teniendo el Presidente en caso de empate, doble voto. En los casos en que la presente Ley u otras vigentes a la fecha de entrada en vigencia de ésta establecieren mayorías especiales, deberán respetarse."

A la luz del precepto citado se colige que el órgano colegiado en análisis requiere para constituirse y deliberar, la intervención de al menos cinco de sus miembros, siendo esta la cantidad de sujetos indispensable para posibilitar el tratamiento válido de las cuestiones sometidas a su decisión. De tal suerte emerge con prístina claridad que la manda examinada estatuye necesariamente la concurrencia de cinco directores como quórum de asistencia para poder deliberar; guarismo a partir del cual se podrán adoptar resoluciones igualmente válidas, en la medida que representen a la mayoría

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

absoluta de los directores así reunidos; y sin perder de miras la facultad de doble voto atribuida al presidente sólo en caso de empate.

3. Ahora bien, la resolución puesta en vilo por el accionado, y que luce acompañada en copia a estos autos (fs 3/4), **fue adoptada con la presencia de tan solo cuatro directores, y si bien es cierto que se hizo por unanimidad de los sufragantes**, igual lo es que sólo concurrieron cuatro de los directores, pues la intervención del Administrador Previsional no debe ser cuantificada para conformar el quórum del órgano, en virtud de que el mismo no resulta integrante del colegio a la luz del art. 4º reseñado.

Aquí conviene arrojar un rízon para detenernos pues **estimo que la ley ha sujetado la declaración de la voluntad del cuerpo deliberativo previsional, a un estricto cumplimiento de las reglas de formación de dicha voluntad, debiendo exteriorizarse a través del marco procedimental erguido en protección de las decisiones del cuerpo.**

De tal suerte que el apartamiento señalado precedentemente, trae aparejada la nulidad del acto administrativo atacado. En refuerzo de lo expuesto la doctrina tiene dicho que "habría nulidad: cuando se dicte prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la "voluntad" de los órganos colegiados. Por ejemplo, se encuentra viciado el quórum (de asistencia o de votación)" ver pág. 129, Régimen de Procedimientos Administrativos Ley 19540 Ed. Astrea, 2da. Ed.1994, comentada por el Dr. Tomás Hutchinson.

Bajo tales lineamientos estimo que la resolución del Directorio N° 595/08 que declarara lesiva al interés público y por ende a los de la institución demandante la resolución DGP. N° 410/03, **ha sido exteriorizada en apartamiento de los recaudos indispensables e ineludibles que el derecho vigente estatúa para la validez del acto.**



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

En dicho marco, cabe tomar en cuenta que, **tal cual lo destacó el Fiscal ante este Estrado, el organismo accionante no aportó prueba ni elemento alguno que justifique que el quórum para deliberar sea válido a la luz del art. 9° supra citado de la Ley N° 641, en consonancia con la integración legal dispuesta por el art. 4° Las normas reseñadas son claras, y no obra en autos contribución alguna que amerite una valoración que exceda el marco literal de las mismas.**

Así pues y compartiendo lo expuesto por el Sr. Titular del Ministerio Público Fiscal a fs.189 y vta. al dictaminar que "De su compulsas, surge que, efectivamente, la Resolución No. 595/08, está firmada por sólo cuatro de los ocho miembros que componen el directorio del IPAUSS lo cual autoriza a inferir que deliberó sin quórum, vicio que causa la nulidad de todo lo actuado"; **propugno en consecuencia de compartir mi voto, declarar la nulidad de la resolución de directorio atacada, por encontrarse viciada en su procedimiento, conforme la directriz que emerge del art. 99 inc. d de la ley N° 141...**" (los destacados son propios).

En este sentido debo señalar que la interpretación efectuada por el tribunal es en un todo armónica con las prescripciones de la norma, cuyo texto parece no poder ser forzado para comprender otra realidad distinta a la trazada jurisprudencialmente, pues nadie podría hacer distinciones donde la propia ley no las hace.

Entiendo que si el organismo previsional hubiera tenido argumentos sólidos para oponerse al pedido de nulidad del accionado, quien expresamente planteó la cuestión como defensa de fondo, los hubiera esgrimido o intentado hacer valer en el momento procesal oportuno. Este hecho me induce a pensar que no se trató de una mera omisión procesal, sino una consecuencia lógica de las claras disposiciones contenidas en la ley provincial n° 641 respecto del quórum necesario para la formación de la voluntad del organismo.

ES COPIA FIEL

ENIO LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Por otra parte, si existiera un argumento de tamaño calibre que permitiera revertir lo determinado en la sentencia, es obvio que tampoco se hubiera dejado firme la sentencia.

Otro hito que no se puede dejar de pasar al analizar la sentencia es que el tribunal ha considerado explícitamente en su estudio el doble voto que se le asigna al Presidente del Instituto y que resulta un elemento también determinante para definir el alcance que tiene su decisión.

Sobre este aspecto, se debe prestar atención en lo que tampoco es una cuestión menor: la resolución que se ha declarado nula contaba con el voto unánime de los cuatro miembros presentes, resultando que uno de ellos era el presidente.

¿Por qué se señala dicho tópico? porque aun cuando se hubieran presentado los cuatro miembros faltantes y hubieran votado en sentido contrario a la intención de los anteriores, la situación habría concluido en un idéntico modo: se hubiera determinado con la lesividad al interés público.

Es decir, aun así, habiendo podido contemplar el tribunal que con una sesión de 5 u 8 miembros el resultado hubiera sido el mismo, en definitiva se ha expedido en contra de la validez del acto, lo que no es una cuestión menor.

Como lo expresé al iniciar la transcripción de la sentencia, lo allí expuesto es más que contundente y, amén que pudiera hacerse otra valoración por fuera del marco literal fijado por la normativa, es evidente que una exégesis distinta a la efectuada por el Superior Tribunal sería muy difícil de sostener, máxime ello cuando la propia sentencia hoy se yergue como un precedente objetivo sobre un tema que no puede ser obviado.

Dicho de otro modo, cualquier opinión distinta que se quiera efectuar sobre la integración del Directorio y el quórum para sesionar, ya se encuentra condicionada por dicho precedente y va a tener que sortear un obstáculo cuasi imposible de eludir: justificar el apartamiento de la ley.



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

En definitiva, si la falta de quórum está dada por la omisión de designar a los Directores o por la ausencia sistemática de los designados, deberán adoptarse las medidas correspondientes: intimarse a quien tiene la carga de designar, compeler y/o sancionar al director ausente, pedir su sustitución de corresponder, etc. demostrando fehacientemente que se han agotado todos los medios administrativos y legales - incluyendo los penales - para compeler a cada quien a cumplir con el mandato que le impone el bloque normativo.

Difícilmente ello pueda ser justificado cuando el impedimento a sesionar esté dado por la falta en conjunto del 50% de los miembros pertenecientes al directorio, circunstancia claramente extraordinaria que pasaría a ser "ordinarizada" en la práctica, cuando evidentemente no resultaría muy difícil encausar tal situación.

Llevando al extremo esta hipótesis, de considerarse que se podría dar con asiduidad el impedimento para sesionar, debería plantearse la inclusión de una solución expresa por vía legislativa, más no simplemente justificar por la práctica el apartamiento a las claras disposiciones de la ley, afectando uno de los elementos más importantes que se prevén para un cuerpo colegiado: la formación plural de su voluntad.

A la luz de todo lo expuesto debo señalar que la nulidad absoluta declarada por el Superior Tribunal de Justicia respecto de la Resolución No. 595/08 del organismo previsional y social es un precedente que marca claramente la invalidez absoluta de la Resolución N° 125/2010, como de todos los demás actos emitidos en iguales condiciones, es decir, aquellos que se han emitido con la intervención de sólo cuatro de sus miembros.

En este sentido, resultando indudable que todos aquellos actos dictados en infracción al quórum mínimo necesario contenido en el artículo 9° de la ley provincial n° 641 resultan susceptibles de anulación judicial en función de lo dispuesto por el

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

artículo 113 de la L.P.A., a los efectos de garantizar la legalidad de su actuación administrativa, el Directorio conformado con quórum suficiente deberá revisar todos aquellos actos en infracción y convalidarlos mediante un nuevo acto considerando lo dispuesto en el artículo 108, incisos b) y e) de la norma procedimental.

Asimismo, en aquellos casos que no se diera la conformidad necesaria para el saneamiento de la situación, se deberá revocar y/o derogar el acto en cuestión.

Sobre este último aspecto debo aclarar que, si bajo tales circunstancias se viesan afectados derechos subjetivos concedidos a terceros, a los cuales difícilmente se les pueda imputar el conocimiento del vicio, se deberán declarar lesivos al interés público los actos de concesión, ordenando en consecuencia la iniciación de las acciones judiciales correspondientes.

Habiendo culminado con el tratamiento de las cuestiones planteadas en los actuados, sólo resta materializar la conclusión a la que se ha arribado, para lo cual se ha de emitir el pertinente acto administrativo, el que con copia certificada del presente deberá ser notificado al Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (IPAUSS), por intermedio de su presidencia y a la presentante.-

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 10 /10.-

Ushuaia, - 1 SET. 2010


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