

## **ACUERDO**

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 5 días del mes de mayo del año dos mil veinte, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **"Roig, Claudio Eduardo c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3710/18, de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume.

## **ANTECEDENTES**

I. Con el escrito de fs. 4/16, comparece ante el Estrado el Sr. Claudio Eduardo Roig con patrocinio letrado, e interpone formal demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego (CPSPTF). Persigue que se revoque la Disposición de Presidencia N° 1420/2017 y que se ordene a la demandada le conceda el beneficio de la jubilación ordinaria docente en los términos del art. 35 de la ley provincial N° 561 y sus modificatorias. Con costas.

En la configuración del objeto de la demanda, el actor referencia el expediente administrativo letra R, número 2838, año 2014, indicando que a través de dichas actuaciones ha tramitado la petición efectuada en sede administrativa.

En lo que identifica como capítulo III), el actor realiza un análisis acerca de la admisibilidad formal de la demanda, y se refiere expresamente a la competencia del Tribunal y al agotamiento de la vía administrativa.

En el relato de los hechos -capítulo IV-, señala que en fecha 12 de junio de 2017 solicitó la reapertura de las actuaciones y la concesión de la jubilación ordinaria docente prevista por el art. 35 de la ley 561 y sus modificatorias.

Indica que con esa nueva presentación se actualizó el cómputo al día 12 de julio de 2017, surgiendo del mismo a su entender, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley 561, con las reformas que se produjeran en su texto con la sanción de la ley 1076.

No obstante ello, la demandada mediante el acto administrativo identificado como Disposición Presidencia N° 1420/2017, rechazó esa solicitud, sustentando su negativa en la *“...mayor cantidad de servicios reconocidos por la ANSES de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 24.241.y lo manifestado en el dictamen del área legal respecto de su aplicación al régimen provincial”*.

Como resultado de ese accionar, el actor interpuso recurso de reconsideración por considerar errónea dicha interpretación, actividad recursiva que no obtuviera respuesta en sede administrativa por parte del organismo demandado, a pesar del pronto despacho articulado a esos efectos.

En el capítulo V) expone los fundamentos en que sustenta su demanda y, al detallar las normas que rigen la jubilación docente -luego de transcribir el

artículo 35 de la ley 561, con las modificaciones producidas en su redacción por la ley 1076-, concluye que no existe discusión alguna acerca del cumplimiento de los requisitos establecidos normativamente, ya que los argumentos del rechazo a la petición efectuada se sustentan en la aplicación del artículo 168 de la ley nacional 24.241 y en la interpretación que realiza de dicho precepto el organismo demandado, al que califica de falaz y aparente.

Expresa que con la aplicación del artículo inserto en la normativa nacional se incrementan los requisitos establecidos por la legislación provincial para acceder al beneficio jubilatorio pretendido, mediante la aplicación de una norma inexistente en el ordenamiento jurídico vigente, citando opiniones doctrinarias y precedentes jurisprudenciales que, a su criterio, desvirtúan las argumentaciones realizadas por el organismo previsional provincial para denegar la solicitud.

Afirma que con la interpretación efectuada se tergiversó la doctrina emanada del Tribunal en el precedente “*Bocchero*”, y que esa hermenéutica se traduce en la expulsión del sistema de protección inherente al Derecho Previsional, desnaturalizándose su finalidad y colocándolo en una situación de desprotección absoluta.

Transcribe parte de ese pronunciamiento, en el que se habría indicado “...la vigencia en nuestro régimen del art. 80 de la ley nacional N° 18.037 -t.o.1976-, por cuanto el rechazo expreso de la modificación pretendida por la ley nacional 24.241 inhibió la posibilidad de que ésta surta efecto. El mismo legislador que habilitó las innovaciones automáticas, enervó en el caso concreto mediante la ley 128, la propuesta de la ley nacional”.

Advierte que el Superior Tribunal de Justicia Provincial se ha pronunciado señalando que el art. 168 de la ley nacional 24.241 no resulta aplicable en la Provincia, y concluye la presentación originaria mencionando que, de propiciarse su vigencia se configuraría una grave afectación al principio constitucional de igualdad al tratar de manera diferente situaciones sustancialmente análogas, debiendo dar primacía a la norma constitucional en el supuesto de existir contradicción con normas de rango inferior.

Funda en derecho la demanda interpuesta, ofrece como prueba las actuaciones administrativas anteriormente referenciadas y formula reserva del caso federal -capítulos VI), VII) y IX) respectivamente-.

II. Mediante resolución de fecha 10 de septiembre de 2018, se declara la admisibilidad formal de la acción y se confiere traslado para contestarla, de conformidad con las reglas del proceso sumario -fs. 22/vta.-.

III. La Caja de Previsión Social de la Provincia responde, por medio de letrado apoderado, con el escrito de fs. 51/56 vta. Tras la negativa genérica y específica de los hechos esgrimidos por la contraria que no fueran motivo de reconocimiento expreso, contesta demanda.

Mediante la contestación efectuada, señala que según el cómputo practicado al día 12 de julio de 2017, el accionante cuenta con una cantidad superior de aportes reconocidos por la ANSeS respecto de los efectuados al sistema previsional provincial. Agrega que, como consecuencia de ello, el rechazo del beneficio jubilatorio responde al incumplimiento de los requisitos

impuestos legalmente, es decir, a razones objetivas y regladas del procedimiento previsional. Respecto a la determinación de la caja otorgante, enuncia los antecedentes legislativos y asevera que la modificación de la Ley N° 24.241 en este aspecto resulta la más ajustada al espíritu de las reformas introducidas por las leyes provinciales Nros. 1076 y 1210. Acompaña prueba documental, entre la que se encuentra agregada copia del Dictamen titulado “Reciprocidad jubilatoria. Su aplicación práctica” emitido por el Dr. Jorge García Rapp -consultor externo del organismo demandado- y solicita el rechazo de la demanda.

**IV.** A fs. 61 se colocan los autos para alegar, actividad procesal que solo cumple la parte demandada (fs. 65/66vta.).

**V.** El Sr. Fiscal ante el Estrado produce su dictamen -fs. 68/77- y opina que corresponde hacer lugar a la demanda. Reitera el criterio vertido en autos “Gayá, Margarita c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar” (Expte. N° 3238/18, SDO-STJ) y señala que el comportamiento asumido por la Caja Previsional provincial en esas actuaciones permite traer a colación la regla del estoppel. A través del citado dictamen se indicó que no procede la pretensión del organismo accionado, en el sentido de considerar aplicable la Ley Nacional N° 24.241, toda vez que la Legislatura local rechazó en forma total su adhesión. Postula, asimismo, que la jubilación es un derecho humano, por lo cual la interpretación de la normativa que regula la cuestión debe transitar por el principio “*pro persona*”, escogiendo la que mejor favorece su pleno goce y ejercicio, entendiendo que la interpretación asignada por la Presidencia del Instituto previsional resulta contraria al mencionado principio.

Aclara además que el Tribunal ya se ha pronunciado por la inaplicabilidad del art. 168 de la ley 24.241 en el precedente "Bocchero".

**VI.** Cumplido el llamado de autos para el dictado de la sentencia (fs. 78) y el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 79), el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

### **CUESTIONES:**

**Primera:** *¿Es procedente la demanda?*

**Segunda:** *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

**A la primera cuestión el Sr. Juez Javier Darío Muchnik dijo:**

1. El actor persigue obtener la jubilación ordinaria docente consagrada en el art. 35 de la Ley N° 561, entendiendo que a la fecha en que realizara la presentación -12/06/2017-, cumplimentaba los requisitos establecidos por la normativa vigente. Toda vez que registra servicios con aportes mixtos, sostiene que su solicitud se rige por el criterio de caja otorgante consagrado en el art. 80 de la Ley N° 18.037.

La demandada desconoce el cumplimiento de los requisitos legales de acceso al beneficio por parte del accionante y resiste la pretensión por entender que no le corresponde actuar como caja otorgante atento a que la mayor cantidad de servicios con aportes corresponde al régimen de la ANSeS, resultando aplicable sostiene, lo previsto por el art. 168 de la Ley N° 24.241.

Por ello, el conflicto a desentrañar en el presente, reside en determinar cuál es la regla de caja otorgante aplicable a la situación del actor. Ningún otro punto de discusión se advierte, teniendo en cuenta que el propio organismo demandado reconoce como servicios totales los que fueran prestados *ad honorem*, aportados a la Caja Nacional entre las fechas 1º de abril de 1985 y 1º de junio de 1988.

2. En el expediente administrativo previsional letra "R", n° 2838, año 2014, caratulado "*Roig, Claudio Eduardo s/ Jubilación Ordinaria, Ley N° 561 art. 35.*", se destacan las actuaciones que a continuación se detallan:

- El actor realizó -en fecha 12 de junio de 2017- una nueva presentación a efectos que se le conceda el beneficio, fundado en lo establecido en los arts. 7º y 22 de la ley 1076, que sustituyera el art. 35 de la ley 561 y que determinara el incremento gradual de años de servicios y edades para alcanzar el beneficio jubilatorio en base a la reforma realizada en el sistema (fs. 227).

- En el Informe N° 0418/2017, Letra CPSPTF-DGB, elaborado por la Directora de Gestión de Beneficios se deja constancia que de acuerdo al cómputo efectuado en fecha 12 de julio de 2017, "*...el Sr. Roig podría acceder al beneficio solicitado en los términos del artículo 7º c) de la ley 1076 teniendo en cuenta el artículo 22 de la misma norma respecto a la transitoriedad establecida de edad exigida*" (fs. 245).

- A fs. 251 se rectifica el mencionado informe, indicando que no se deben computar los servicios reconocidos a fs. 53 como *ad-honorem*, por entender que la ley 561, en su artículo 14 inciso b), solamente permite el reconocimiento de dichos servicios cuando los mismos resultan prestados a la

provincia, razón por la cual no tendría los servicios docentes totales para acceder al beneficio solicitado.

- Mediante el Informe N° 624/17, la Dirección General Previsional disiente con ésta última interpretación, entendiendo que corresponde contabilizar los servicios ad-honorem prestados a la Nación, razón por la cual el actor alcanzaría los requisitos previstos por la normativa vigente -54 años, 2 meses y 23 días de edad; 31 años, 3 meses y 15 días de servicios computables en uno o más regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad; 30 años, 4 meses y 17 días de servicios docentes computables en uno o más regímenes jubilatorios; 20 años, 4 meses y 12 días de servicios desempeñados dentro de las administraciones en el presente régimen, computados a partir de enero de 1985; y 19 años y 9 meses de servicios docentes al frente directo de grado en las administraciones del régimen (fs. 252)-. No obstante ello, señala que al contar con 26 años, 9 meses y 3 días de servicios en extraña jurisdicción y poseer una mayor cantidad de años de aportes reconocidos en otro régimen, la Caja Provincial no puede ser considerada la otorgante del beneficio de conformidad a lo establecido en el artículo 168 de la ley 24.241 y lo dictaminado por el Servicio Jurídico mediante Dictamen CAJP N° 322/17 (fs.252/252vta.).

- El dictamen de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Previsionales toma en cuenta el cómputo de servicios efectuado por la Dirección General Previsional y contabiliza de igual manera los servicios prestados ad-honorem, recomendando el rechazo de la petición efectuada por contar el Sr. Roig con mayor cantidad de servicios prestados ante la Administración Nacional de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 de la ley nacional 24.241. Indica que esa interpretación resulta ser la que mejor resguarda los intereses del



organismo previsional y de sus afiliados y beneficiarios (Dictamen N° 554/2017, fs. 253/255vta.)

- La Disposición de Presidencia N° 1420/2017, emitida en fecha 16 de noviembre de 2017, rechazó el beneficio de jubilación ordinaria docente en los términos del artículo 35 de la ley 561 y sus modificatorias, compartiendo los argumentos expuestos en el dictamen jurídico antes referenciado (fs. 257) indicando los medios de impugnación con los que contaba el interesado contra ella. Este acto administrativo le fue notificado en fecha 22 de noviembre de 2017.

- Luego del pedido de vista y préstamo de las actuaciones para extraer copias (fs. 260), en fecha 1° de diciembre de 2017 el actor interpuso el correspondiente recurso de reconsideración contra el rechazo de la pretensión jubilatoria (fs. 264/268) y en fecha 15 de marzo de 2018 interpuso pronto despacho a efectos que se resuelva el remedio recursivo articulado (fs. 271/275). Como bien se señalara en la resolución de admisibilidad de la instancia, el mencionado recurso no ha merecido respuesta de parte de la administración.

**3.** Se advierte de los antecedentes expuestos y de la documental detallada, que al día 12 de julio de 2017 -fecha en que la CPSPTF realizó su último cómputo de edad, servicios y aportes, antecedente directo de la Disposición de Presidencia N° 1420/2017-, el Sr. Roig reunía las condiciones de acceso previstas en el art. 35 de la Ley N° 561 -con las modificaciones introducidas hasta entonces por la ley 1076-, alcanzando las exigencias previstas en la norma para acceder a la jubilación ordinaria docente pretendida.

Y resulta oportuno recordar, que en fecha 23 de agosto de 2016, cuando ya estaba vigente idéntico marco normativo bajo el cual el peticionante formulara el pedido de fecha 12 de junio de 2017, en uno los informes previos que justificaran el dictado de la Disposición Presidencia N° 1817/2016 de fecha 3 de noviembre de 2016 -que rechazara un intento diferente de cómputo de servicios-, expresamente la Administración Previsional había indicado lo siguiente “...el titular accedería al beneficio el 20/04/2017 según modificac. Ley 1076 art. 7 c)” (fs. 212 vta. del expediente administrativo antes citado, el subrayado no está en el original).

En resumen, en la fecha que el organismo previsional le había indicado al interesado que alcanzaría las exigencias previstas normativamente, éste volvió a formular la petición del beneficio, teniendo en cuenta que en ese lapso no se había producido reforma legislativa alguna.

Por ello, se puede afirmar que al momento del último cómputo de edad, servicios y aportes, el actor contaba con los 30 años de servicios computables en uno o más regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad (acreditaba 31 años, 3 meses y 15 días de servicios totales y 30 años, 4 meses y 17 días de servicios docentes) y excedía la edad jubilatoria conforme a la escala del art. 22 de la Ley N° 1076, que la fijaba en 54 años para el hombre (el actor contaba con 54 años, 2 meses y 23 días de edad), en el supuesto de encuadrárselo en el art. 35 inc. c de la ley 561 y sus modificatorias. De tal modo, alcanzaba las exigencias previstas normativamente para acceder a la prestación jubilatoria ordinaria docente, y el rechazo de la solicitud se basó únicamente en la hermenéutica de la regla de

caja otorgante que fuera efectuada por la demandada para el orden previsional provincial.

En consecuencia, corresponde analizar si esa argumentación esgrimida para denegar en sede administrativa la nueva petición efectuada en el mes de junio de 2017, sostenida en estos obrados, resulta válida.

4. El criterio en la materia mutó en el orden legislativo con la sanción de la ley N° 1210, que a partir del año 2018, incorporó mediante su artículo 12, el artículo 84 a la ley N° 561, legislación que no forma parte del análisis a realizar en la presente controversia y cuya aplicación a los casos concretos en un marco de análisis puntual escapa en consecuencia de una valoración constitucional por el momento, como para ser confrontado en el caso bajo estudio (ver mi voto en autos **"Melendres, Carlos Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3601/17, sentencia de fecha 3 de febrero de 2020, registrada en el T° 115, F° 6/17 de la Secretaría de Demandas Originarias).

La actual redacción de dicho artículo expresamente señala: *“En consonancia con las reformas que en materia de requisitos de acceso a las prestaciones se efectuaron a través de la Ley provincial 1076, mantener el criterio de la determinación del rol de organismo otorgante de la prestación dentro del régimen de reciprocidad jubilatoria establecido por los artículos 80 y 81 de la ley Nacional 18.037, modificados por el artículo 168 de la Ley Nacional N° 24.241, asignando dicho rol al organismo en que se hayan prestado la mayor cantidad de años de servicios con aportes”*.

En relación a la cuestión planteada, tuve la oportunidad de expedirme en el conocido precedente “Bocchero”, que fuera citado por las partes y por el Fiscal ante el Estrado, razón por la cual entiendo oportuno reiterar lo señalado en esa oportunidad. A través de dicha resolución expresamente indiqué:

*“... la determinación de la Caja Otorgante se haría en función de lo dispuesto por art. 80 de la Ley Nacional 18.037. Es decir, explícitamente se aceptó, en los términos de la adhesión al régimen por la ley (t) 313, que la citada normativa regiría el supuesto que estamos tratando. Lo cual es coherente también con la disposición del art. 2º de la citada ley 313, en tanto establecía que, en el marco de la adhesión efectuada, cualquier modificación al régimen sería de automática aplicación en nuestro territorio”.*

*“...la Provincia de Tierra del Fuego mediante el dictado de la ley 128 manifestó en forma expresa su no adhesión al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones instituido por la ley nacional 24.241 -v. art. 1º ley 128-; recordemos que ésta ley –sancionada en el año 1993, y con entrada en vigencia en el mes de octubre del mismo año-, instituyó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. En su art. 168 derogó la ley 18.037, con excepción del 82, así como los arts. 80 y 81 a los que sustituyó por una norma que estableció, entre otros tópicos, que sería organismo otorgante de la prestación, entre los comprendidos en el sistema de reciprocidad, aquél en el que se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicios con aportes. Nada dijo la ley nacional respecto a la aplicación del art. 168 en los regímenes de las provincias argentinas. Por el contrario, conforme el art. 2, inc. 4, de la ley 24.241, los funcionarios y agentes dependientes de las provincias sólo estarían comprendidos en el Sistema Integrado de Jubilaciones y*

*Pensiones en el caso de que su incorporación se realizara mediante convenio con el Poder Ejecutivo Nacional”.*

*“...la circunstancia de que la ley (t) 313 dispusiera en su art. 2º que serían de automática aplicación en nuestro territorio las reformas al régimen de reciprocidad -argumento subsidiario que permite comprender la vigencia en nuestro régimen del art. 80 de la ley nacional 18.037, t.o. 1976-, por cuanto el rechazo expreso de la modificación pretendida por la ley nacional 24.241 inhibió la posibilidad de que ésta surta efecto. El mismo legislador que habilitó las innovaciones automáticas, enervó en el caso concreto mediante la ley 128, la propuesta de la ley nacional. A mi entender, la disposición particular que repudió la norma, prevaleció sobre aquella que permitía la modificación automática y general del régimen -art. 2º, ley (t) 313-. Criterio este que es coherente con el seguido posteriormente por el legislador local con el dictado de la ley 707, en tanto mantuvo la adhesión realizada en la época del Territorio, pero desarticulando el mecanismo que consentía las modificaciones automáticas. De este modo se equilibró nuevamente la ecuación del acuerdo oportunamente suscripto”.*

*“...la reforma operada por la 24.241 no impactó en nuestro régimen, y en consecuencia sigue vigente el criterio establecido por el texto originario de la ley 18.037, en tanto señalaba la opción para el beneficiario de elegir entre aquellas Cajas a las que hubiera aportado un mínimo de 10 años”.*

*“...en los términos del acuerdo de reciprocidad al cual se encuentra adherida la provincia, el criterio vigente a la fecha es el que establece que la Caja Otorgante de la prestación será aquella en la que se acredite un mínimo*

*de 10 años continuos o discontinuos de servicios con aportes. La inteligencia que corresponde otorgar a esta cláusula es la de que el sujeto comprendido en el sistema de reciprocidad, pueda optar como Caja Otorgante del beneficio entre aquellas en las que hubiera efectuado aportes durante 10 años como mínimo, siempre y cuando cumpliera con los demás requisitos exigidos por la normativa del Instituto al que pretende solicitarle el beneficio” (ver mi voto en autos **"Bocchero, Juan Carlos c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo"** expediente STJ-SDO N° 2287/2009, sentencia del 20 de octubre de 2011, registrada en T° LXXIV, F° 82/100).*

En este mismo sentido y en relación a las actuales argumentaciones desplegadas por la parte demandada, la distinguida colega Battaini en un reciente pronunciamiento del Tribunal dijo:

*“Por un lado, la Caja argumentó que el art. 168 de la Ley Nacional N° 24.241 rigió localmente en materia de reciprocidad desde el año 1993, y por otro, indicó que ese plexo no creó un nuevo régimen de reciprocidad, sino que sólo varió la regla de la caja otorgante, como antes sucedió con la Ley Nacional N° 18.037. También afirmó que al momento de entrar en vigencia las Leyes Provinciales Nros. 707 y 713 -del año 2006- “la regla de que resulta la caja otorgante aquella en la que se registró la mayor cantidad de años de servicios con aportes, ya se encontraba incorporada y vigente en nuestro sistema”.*

*“Y, finalmente, sostuvo que esta interpretación era la más adecuada y ajustada al espíritu de las últimas reformas al régimen previsional local, por las Leyes Nros. 1076 y 1210. La argumentación incurre en dogmatismo y*

*autocontradicción para sostener el inadecuado alcance otorgado a la Ley N° 24.241, choca con la clara letra de las leyes locales que invoca y no aporta razones para la inaplicación de la sostenida doctrina del Tribunal en la materia. Es dogmática porque pretende forzar una escisión entre reciprocidad y caja otorgante que carece de asidero”. (ver el voto de la Dra. Battaini en los autos citados **"Melendres, Carlos Alberto c/ C.P.S.P.T.F. s/ Contencioso Administrativo"** expediente N° 3601/2017, de la Secretaría de Demandas Originarias).*

Y en este último pronunciamiento afirmó:

*“Como consecuencia de la irrazonable escisión propiciada entre régimen de reciprocidad y caja otorgante, la argumentación de la demandada se torna autocontradictoria al afirmar -primero- que la Ley Nacional N° 24.241 (de 1993) rige el régimen de reciprocidad y sostener -casi inmediatamente después- que solo modifica la regla de caja otorgante y así forzar la vigencia de la innovación en el orden local. En rigor, dicho plexo crea el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones del que no forma parte Tierra del Fuego por expresa negativa de adhesión instrumentada en el art. 1 de la Ley N° 128 (publicada en Boletín Oficial Provincial del 7 de enero de 1994). Ésta también prescribe, en el art. 2, que la Provincia no transfiere su organismo previsional al mentado sistema. La precisa legislación descalifica plenamente el fundamento que se viene examinando y demuestra que el criterio defendido por la accionada no estuvo incorporado en el régimen local desde 1993”.*

Y se reafirmó que esa postura colisiona con las leyes locales que esgrime en su favor: *“La N° 707, en un único artículo, termina con la adhesión*

*automática de la Provincia a las modificaciones nacionales sobre el régimen de reciprocidad -y su consecuente problemática de caja otorgante-. La N° 713 exige para esos fines rango de ley provincial (art. 2) y consagra que Tierra del Fuego no adhiere a la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación N° 1085/2005, que ratifica el Convenio registrado bajo el N° 49/05 para la transferencia de los organismos previsionales provinciales a la órbita nacional (art. 1). La N° 1076 (publicada el 24 de febrero de 2016) no regula ninguna de las cuestiones que se vienen tratando”, advirtiendo que: “...El entramado legal doméstico mantuvo, hasta el dictado de la última normativa -ley 1210-, el criterio que permite al aportante del sistema jubilatorio optar por la caja otorgante (y el régimen) provincial cuando ha cumplido diez (10) años de servicios con aportes a ella; esta es la regla que fijó la Ley Nacional N° 18.037 y que ultractivamente rigió en Tierra del Fuego hasta que en forma expresa legisló la cuestión a través de la Ley N° 1210 (art. 14 de la Ley N° 23.775)...”; “Por imperatividad directa de la Ley 128, el “Sistema Nacional” que actúa supletoriamente no es la Ley Nacional N° 24.241, sino la Ley N° 18.037. Y la herramienta de integración de laguna normativa ya no es necesaria con la Ley N° 1210 que regula en forma directa y expresa sobre el criterio de caja otorgante”, legislación esta última que, en definitiva no formó parte del análisis en esa causa y tampoco integra la presente controversia.*

En consecuencia, ratificando la posición sostenida en los precedentes antes indicados, se entiende que el criterio que establece la asignación del rol de caja otorgante al organismo en el que se hayan prestado la mayor cantidad de años de servicios con aportes, no surge de la ley 1076 tal como lo sostiene el organismo demandado, ya que ha sido adoptado en nuestro sistema



previsional provincial recién con el dictado de la ley 1210 -publicada en el B.O. de fecha 23 de enero del año 2018-, la que no forma parte del análisis, rigiendo hasta ese momento lo establecido en el artículo 80 de la ley nacional 18.037. Ello sin perjuicio, claro está, de que con esta última reforma se logre resolver con mayor o menor justicia aquellas situaciones de aportes mixtos con relación a casos en los que podría ser razonable su lineal y directa aplicación y otros en los que a todo evento, su horizonte de proyección pudiera estar generando situaciones incompatibles con los principios que rigen en la materia. Extremo este que evidentemente deberá ser abordado frente al caso concreto, tal como lo señalara en mi voto en la causa antes citada (ver "**Melendres, Carlos Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**", anteriormente citado).

5. Como derivación de lo expuesto, corresponde concluir que la Disposición de Presidencia N° 1420/2017 del 16 de noviembre de 2017 ostenta un vicio en su causa jurídica por denegar el beneficio jubilatorio pedido por el actor en base a una regla de caja otorgante que resultaba inaplicable (art. 99 inciso "b" de la Ley N° 141).

Al referirse a la causa como antecedente de derecho -con un significado más amplio, ya que excede la presencia lógica del antecedente de hecho-, el Profesor Sammartino señala que, la necesidad de que el acto administrativo se sostenga en el derecho aplicable, se traduce en la consagración *inexcusable, en el sometimiento pleno y sin fisuras del acto administrativo al principio de juridicidad* (SAMMARTINO, PATRICIO M.E., "*La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional*", en Jornadas sobre Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras Fuentes del Derecho Administrativo,

organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones Rap., 1era. Ed. 2009, pág. 70).

Y expresamente en dicha publicación, el reconocido doctrinario expresó: *“Los vicios que generalmente se vinculan con este elemento versan sobre la subsunción de las circunstancias fácticas en una legislación que no es aplicable al caso, el encuadre de los hechos en una norma no vigente o en una norma suspendida -judicial o administrativamente- o declarada inconstitucional en un proceso colectivo....Ciertamente, habrá falta de causa cuando el derecho invocado no existiere”*, y a efectos de referenciar el vicio presente con una decisión judicial concretamente adoptada, menciona un precedente de la Corte Nacional en el que se descalificara la validez de un acto denegatorio de un beneficio previsional, porque el citado acto administrativo había aplicado una legislación que no estaba vigente en la fecha de su emisión (publicación citada, pág. 71).

En consecuencia, el presente pronunciamiento se expide por la invalidez de la Disposición de Presidencia N° 1420/2017 y adopta como dirimente el cómputo practicado para la emisión de ésta, pues al momento en que el actor solicitara la reapertura de las actuaciones administrativas y en el que se rechazara su solicitud, reunía las exigencias del art. 35 de la Ley N° 561 y sus modificatorias.

**6.** En definitiva, concluyo que el obrar de la demandada no se ajustó al régimen aplicable.

Por ello, a la cuestión propuesta, **voto por la afirmativa.**

La Sra. juez **María del Carmen Battaini** dijo que comparte y adhiere a la fundamentación del magistrado preopinante, votando la cuestión en el mismo sentido.

**A la primera cuestión el Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

Que he de adherir a la solución propiciada por el colega que lidera el Acuerdo en consonancia con los fundamentos plasmados en mi voto en autos “**Melendres, Carlos Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente N° 3601/2017 STJ-SDO, sentencia del 6 de febrero de 2020, registrada en T° 115 F° 6/17; los que doy por reproducidos en honor a la brevedad y en atención a que las cuestiones controversiales resultan sustancialmente análogas.

En consecuencia, al primer interrogante **voto por la afirmativa.**

**A la segunda cuestión el Sr. Juez Javier Darío Muchnik dijo:**

1. Por los fundamentos dados al votar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Claudio Eduardo Roig, declarar la nulidad de la Disposición de Presidencia N° 1420/2017 por vicio en su causa (art. 110 inciso “d” de la ley N° 141) y ordenar a la demandada que en el plazo de treinta (30) días otorgue al nombrado la prestación jubilatoria ordinaria docente prevista en el art. 35 de la ley N° 561 y sus modificatorias.

2. Las costas del proceso se imponen por su orden (conf. art. 16 de la Ley N° 1068 y art. 1 de la Ley N° 1190). **Así voto.**

Los Sres. jueces **María del Carmen Battaini** y **Carlos Gonzalo Sagastume** adhieren a la propuesta del vocal preopinante y votan la segunda cuestión en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

**Ushuaia,** 5 de mayo 2020.

**Vistas:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la votación de las cuestiones planteadas,

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

**1º.- HACER LUGAR** a la demanda promovida por el Sr. Claudio Eduardo Roig, declarando la nulidad de la Disposición de Presidencia N° 1420/2017 y ordenando a la Caja de Previsión Social de la Provincia a que en el plazo de treinta (30) días otorgue al nombrado la prestación jubilatoria ordinaria docente prevista en el art. 35 de la ley N° 561 y sus modificatorias. Costas por su orden.

**2º.- MANDAR** se registre, notifique, devuelvan las actuaciones administrativas y cumpla.

**Registrado: T° 115 - F° 137/146**

**Fdo: Dr. Carlos Gonzalo Sagastume** Presidente STJ., **Dr. Javier Darío Muchnik** Vicepresidente STJ. y **Dra. María del Carmen Battaini** Juez STJ.

**Ante Mí: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO - STJ.**