



## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 6 días del mes de febrero 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 **"Melendres, Carlos Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"**, expediente N° 3601/17, de la Secretaría de Demandas Originarias, resultando que debía observarse el siguiente orden de votación: jueces María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik.

## ANTECEDENTES

I. Con el escrito de fs. 10/14, comparece ante el Estrado el Sr. Carlos Alberto Melendres, por derecho propio y con patrocinio letrado, e interpone demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego. Persigue que se declare la nulidad absoluta de las Disposiciones de Presidencia Nros. 1049/2016 y 1092/2017 y que se ordene a la demandada reconocer su derecho a la prestación jubilatoria ordinaria en los términos de los arts. 18, 21, siguientes y concordantes de la Ley N° 561, ello en función del art. 74 del mismo plexo y la jurisprudencia del Tribunal en autos *"Bocchero, Juan Carlos c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo"* (expte. STJ-SDO N° 2287/2009) y *"Fulco, Horacio José c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo"* (expte. STJ-SDO N° 2353/2010). Con costas.

En el relato de los antecedentes de hecho, expone que el 16 de octubre de 2013 solicitó la reapertura del trámite de reconocimiento de servicios a fin de obtener su jubilación; que ante ello se recaratuló el expediente previsional N° 4997/2011, nominándose *“Melendres, Carlos Alberto s/ Jubilación Ordinaria Ley 561 art. 21 inc. a”*. Expone que con el escrito de insistencia solicitó la aplicación del art. 18 de la Ley N° 561 que permite compensar el exceso de edad con falta de servicios. Indica que, la demandada dictó la Disposición de Presidencia N° 1049/2016 por la cual rechazó su pedido y que ante ello interpuso recurso de reconsideración, solicitando la realización de un nuevo cómputo de conformidad con lo sentado en autos *“Bocchero”* y *“Fulco”*. Agrega que, a ese efecto, la demandada le solicitó la actualización de las certificaciones de servicios y remuneraciones y que con la Disposición de Presidencia N° 1092/2017, el organismo nuevamente denegó su petición considerando que no es caja otorgante de la prestación al contar con mayores aportes a la ANSeS, a tenor de lo prescripto por el art. 168 de la Ley N° 24.241.

En el desarrollo de los fundamentos de derecho, afirma que a partir del cómputo e informe técnico efectuado a fs. 148 del expediente administrativo, corresponde aplicar los precedentes invocados, en los cuales el Estrado estableció la plena vigencia del art. 80 de la Ley N° 18.037 y no del art. 168 de la Ley N° 24.241. Esgrime que el legislador provincial manifestó la no adhesión a esta última ley y al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones allí instituido. Interpreta que el régimen de caja otorgante reglado en dicho plexo, no puede exigir los 20 años de cotización al sistema provincial como lo establece el art. 21 de la Ley N° 561, pues ambas normas se contraponen abiertamente. Argumenta que por el art. 20 de la Ley N° 1076, a partir del 1° de enero de 2017, la edad mínima para el acceso al beneficio es de 56 años y que



a la fecha del cómputo su edad era 69 años, 1 mes y 26 días. Por lo que el exceso del mínimo -en 13 años 1 mes y 2 días- permite compensar los aportes locales faltantes para acceder a la jubilación ordinaria.

II. Mediante resolución del 27 de febrero de 2018, se declara la admisibilidad formal de la acción y se confiere traslado para contestarla, de conformidad con las reglas del proceso sumario.

III. La Caja de Previsión Social de la Provincia responde, por medio de letrado apoderado, con el escrito de fs. 32/39 vta. Tras la negativa genérica y específica de los hechos esgrimidos por la contraria que no fueran motivo de reconocimiento expreso, opone excepción de inadmisibilidad de la vía articulada contra la Disposición de Presidencia N° 1049/2016 y contesta la demanda.

Aduce que respecto de la Disposición de Presidencia N° 1049/2016 la demanda resulta extemporánea, pues se encuentra ampliamente vencido el plazo establecido en los arts. 24 y 31 inc. b) del CCA. Explica que ese acto rechaza la solicitud del beneficio de jubilación ordinaria docente en los términos del art. 35 inc. c) y 21 inc. a) de la Ley Provincial N° 561, y que la nueva presentación realizada por el actor, titulada como recurso de reconsideración contra esa decisión, configura una nueva petición en la cual postula que reúne los requisitos del art. 21 aludido.

En el responde, señala que según cómputo practicado al 8 de marzo de 2017, el accionante supera la edad y los servicios requeridos pero no cuenta con el mínimo de 20 años de aportes al régimen provincial, siendo

notoriamente superior la cantidad de años reconocidos por la ANSeS. 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. Con 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 y solicita el rechazo de la demanda.

**IV.** A fs. 45 se colocan los autos para alegar, actividad procesal que solo cumple la parte demandada (fs. 49/51).

**V.** El Sr. Fiscal ante el Estrado produce su dictamen y opina que corresponde hacer lugar a la demanda. Para ello entiende 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 le concierne debe transitar por el principio "*pro persona*", escogiendo la que mejor favorece su pleno goce y ejercicio (fs. 53/55).

**VI.** Cumplido el llamado de autos para el dictado de la sentencia (fs. 58) y el sorteo del orden de estudio y votación (fs. 59), el Tribunal resolvió considerar y votar las siguientes

#### **CUESTIONES:**



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

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

**A la primera cuestión la Sra. juez María del Carmen Battaini dijo:**

1. El actor persigue obtener la jubilación ordinaria consagrada en el art. 21 de la Ley N° 561, luego de aplicar el mecanismo compensatorio del art. 18 de la misma normativa. 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 y a que resulta aplicable lo previsto por el art. 168 de la Ley N° 24.241.

Así entonces, se debe dilucidar si en el caso procede la compensación contemplada en el art. 18 de la Ley N° 561 y cuál es la regla de caja otorgante en la que se subsume.

2. En el expediente administrativo previsional Letra "M", N° 4997, Año 2011, caratulado "*Melendres, Carlos Alberto s/ Jubilación Ordinaria Ley N° 561 art. 21 inc a.*", a cuyas fojas me remito en lo sucesivo, caben resaltar las siguientes actuaciones:

- La insistencia del trámite jubilatorio que promovió el actor el 16 de octubre de 2013, al amparo del art. 35 inciso “c” de la Ley N° 561 (fs. 40/43 vta.).

- Los escritos nominados “*Solicita pronto despacho*” y “*Reitera pronto despacho*” (fs. 92 y 98, respectivamente) en los que el accionante reclama el reconocimiento de la jubilación bajo la modalidad docente ya incoada o bajo la ordinaria del art. 21 inc. “a” de la Ley N° 561.

- El informe de la Administración Previsional, el dictamen de la Coordinación Técnica Jurídica Previsional y el dictamen de la Comisión de Previsión Social que analizan el pedido bajo las dos alternativas y recomiendan su rechazo por incumplimiento de las exigencias legales (fs. 106, 107/108, 110 y 126).

- El cómputo practicado al 31 de diciembre de 2015 que arroja 67 años, 10 meses y 24 días de edad; 34 años, 3 meses y 1 día de servicios en extraña jurisdicción; 12 años, 2 meses y 28 días de servicios docentes locales y ese mismo guarismo de aportes provinciales (fs. 119/121).

- La Disposición de Presidencia N° 1049 expedida el 10 de agosto de 2016 que deniega la solicitud siguiendo los actos preparatorios aludidos e indica las vías de impugnación administrativa y judicial (fs. 129/vta.).

- El recurso de reconsideración interpuesto el 19 de agosto de 2016 contra el rechazo de la pretensión jubilatoria ordinaria del art. 21 de la Ley N° 561 (fs. 131/vta.) y la ampliación de certificación de servicios acompañada el 20 de febrero de 2017 (fs. 141/145).

- El nuevo cómputo confeccionado al 8 de marzo de 2017 que arroja 69 años, 1 mes y 2 días de edad; 34 años, 3 meses y 1 día de servicios en extraña jurisdicción; 14 años y 6 días de servicios con aportes provinciales (fs. 150/151).



- El Informe de la Dirección Previsional según el cual el requirente posee mayor cantidad de servicios con aportes ante la A.N.Se.S. y el nuevo dictamen jurídico que propicia el rechazo del recurso por aplicación de la regla de mayores aportes para la determinación de la caja otorgante del beneficio (fs. 157/vta. y 162/165 vta.)

- La Disposición de Presidencia N° 1092 emitida el 11 de setiembre de 2017 que deniega *“la solicitud de concesión del beneficio de Jubilación Ordinaria en los términos del artículo 18° y 21° de la Ley Provincial N° 561 y sus modificatorias, formulada en fecha 19/08/16”* (fs. 166/vta.) y se notifica al actor el 12 de setiembre de 2017 (fs. 168).

**3.** Como punto inicial, cabe memorar que el Tribunal no está obligado a seguir todos los fundamentos aportados por las partes sino solo aquéllos que estima conducentes para la adecuada solución de la controversia trabada entre ellas.

**3.1.** Luego, adelanto que desde mi óptica, al 8 de marzo de 2017 -cuando la CPSPTF realizó su último cómputo de edad, servicios y aportes, antecedente directo de la Disposición de Presidencia N° 1092-, el Sr. Melendres reunía las condiciones de acceso previstas en la Ley N° 561 -con las modificaciones introducidas hasta entonces por las Leyes Nros. 721, 742 y 1076-. En esa oportunidad se incorporó la certificación de servicios y aportes del 7 de diciembre de 2016 que acompañó el interesado, y dichos guarismos con aplicación del mecanismo compensatorio del art. 18 de la Ley N° 561 (de exceso etario con falta de servicios sujetos a aporte), permitían alcanzar todas las exigencias para acceder a la jubilación ordinaria pretendida.

También aprecio que, recabadas aquéllas, la demandada revestía en efecto como caja otorgante porque el criterio en la materia mutó en el orden legislativo con posterioridad, más precisamente, con la sanción de la Ley N° 1210, que a partir del año 2018, incorporó el artículo 84 de la Ley N° 561.

**3.2.** El art. 18 de la Ley N° 561 (conforme el alcance dado por la Ley N° 742) prescribía, en cuanto resulta aquí de interés, que *“Al solo efecto de acreditar el mínimo de servicios o de edad requeridos para el logro de la jubilación se podrá compensar el exceso de edad con la falta de servicios, o el exceso de servicios con la falta de edad, computándose doble el tiempo faltante, sobre el excedente en el caso correspondiente...”*

En torno a dicha disposición y su aplicación para verificar el arraigo exigido en el art. 21 inc. “a” del mismo régimen, recientemente he memorado que la doctrina mayoritaria del Cuerpo admitía compensar el exceso de edad para alcanzar el período mínimo de 20 años de servicios con aportes locales (*in re* **“Alderete Gallardo Jaime Iván c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo”**, expediente STJ-SDO N° 3496/17, sentencia del 23 de setiembre de 2019, registrada en T° 113, F° 1/7).

En la misma oportunidad, el juez Sagastume citó una extensa línea de pronunciamientos concordantes en los que el Estrado sostuvo esa solución. A saber **“Bocchero, Juan Carlos c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2287/09 STJ-SDO, sentencia dictada el día 20 de octubre de 2011, registrada en Tomo LXXIV, Folios 82/100), **“Romano, Nicolás Gerardo Alberto c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2279/09 STJ-SDO, sentencia del 20 de octubre de 2011, registrada





en Tomo LXXIV, Folios 101/108), **“Perez, Sonia Ester c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2280/08 STJ-SDO, sentencia del 21 de octubre de 2011, registrada en Tomo LXXIV, Folios 139/151), **“Viola, Jorge Rubén c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2278/09 STJ-SDO, sentencia del 10 de febrero de 2012, registrada en Tomo LXXVI, Folios 53/72), **“Caparrós, Mabel Luisa c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2268/09 STJ-SDO, sentencia del 6 de diciembre de 2011, registrada en Tomo LXXV, Folios 81/97), **“Fernandez, Marina Delia c/ IPAUSS s/ Contencioso administrativo”** (expte. N° 2425/10 STJ-SDO, sentencia del 10 de abril de 2012, registrada en Tomo LXXVII, Folios 28/41), **“Maffei, Horacio Rubén c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2409/10 STJ-SDO, sentencia del 5 de marzo de 2012, registrada en Tomo LXXVI, Folios 97/117), **“Aramburu, María Carmen c/ I.P.A.U.S.S. s/ Contencioso Administrativo”** (expte. N° 2726/13 STJ-SDO, sentencia del 27 de marzo de 2014, registrada en Tomo LXXXVI, Folios 138/144), entre otros.

Y el voto del juez Muchnik reiteró *“...la justa composición del sistema de convencionalidad al que voluntariamente adhirió la Provincia, decreto ley N° 9316/46, con sus propias facultades legislativas originarias en la materia (las que se encuentran plasmadas en la ley 561 y sus modificatorias), encuentra su justo punto de equilibrio en la posibilidad de compensar el exceso de edad con los servicios necesarios para alcanzar la antigüedad que la Caja requiere a los fines de otorgar el beneficio, en los términos del art. 18 de la ley 561, modificado por la ley 742, conforme lo explicó con precisión el colega que me precede en el voto. Esta hipótesis es la que mejor resguarda y concilia: la protección que surge convencionalmente de la reciprocidad que obliga a nuestra Provincia a considerar los servicios y remuneraciones como prestados*

*y devengados bajo su propio régimen -tal cual lo postulan el Alto Tribunal Nacional (Fallos, 241:410; 312:532; 313:721; 315:1597; 317:985, entre otros), y este Superior Tribunal (“Gambino”)-, con las innegables potestades que posee la legislación local para regular las condiciones de acceso al beneficio”.*

**3.2.1.** Ahora bien, la norma referida fue sustituida por el art. 3 de la Ley N° 1076 y ese texto -que estaba vigente cuando se practicó el último cómputo administrativo y se dictó el acto denegatorio-, disponía: *“Al solo efecto de acreditar el mínimo de servicios necesarios para el logro de la jubilación ordinaria, podrán compensar el exceso de edad con la falta de servicios, en la proporción de dos (2) años de edad excedente por uno (1) de servicios faltantes”.* Como se ve, la modificación apuntó a la reducción del alcance de la compensación, pues ya no era posible utilizarla para recabar fictamente la edad faltante con servicios sobrantes.

**3.2.2.** A mi entender, la hermenéutica jurisprudencial ilustrada en el párrafo 3.2. era directamente aplicable frente a la norma relacionada en el párrafo 3.2.1., pues el contexto en que aquella se sustentó no había sufrido variación hasta entonces. La exigencia de un mínimo de 20 años de arraigo -que mantiene el art. 21 de la Ley N° 561, conforme redacción del art. 4 de la Ley N° 1076-, los postulados del régimen de reciprocidad y las potestades locales para fijar las condiciones de acceso a los beneficios del régimen previsional provincial -todo lo cual subsiste inalterable-, mandaban respetar esa interpretación.

**3.2.3.** Sentado lo anterior, se releva que al 8 de marzo de 2017, el actor satisfacía largamente los 30 años de servicios computables en uno o más



regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad (tenía 48 años, 3 meses y 7 días) y excedía la edad jubilatoria (56, conforme a la escala del art. 20 de la Ley N° 1076) en 13 años, 1 mes y 2 días; éstos le permitían sumar fictamente 6 años, 6 meses y 16 días a los 14 años y 6 días de servicios con aportes locales puros o efectivos. De tal modo, superaba el requisito de arraigo para obtener la prestación jubilatoria ordinaria.

Por ser ello así, previo a evaluar la condición de caja otorgante, el organismo accionado debía constatar la operatividad concreta de la prescripción anotada porque ello fue pedido por el interesado y -en su caso- justificar por qué la reforma del art. 18 tornaba inaplicable la interpretación previa del Tribunal en torno a la compensación. No lo hizo y en esa omisión radica el primer defecto de la Disposición de Presidencia N° 1092/2017, que afecta su causa y su procedimiento sustancial, de acuerdo con lo reglado por el art. 99 incisos “b” y “d” de la Ley N° 141.

**3.3.** La segunda deficiencia de ese acto reside en la impropia hermenéutica de la regla de caja otorgante para el orden previsional provincial.

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 (fs. 37 vta., tercer párrafo) pues la Ley N° 128 no excluyó a la Provincia de su alcance, y por otro, indicó que aquel 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 (fs. 37 vta., quinto párrafo).

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”* (fs. 37 vta, cuarto párrafo).

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 auto contradicción 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 apartarse de la sostenida doctrina del Tribunal en la materia.

**3.3.1.** Es dogmática porque pretende forzar una escisión entre reciprocidad y caja otorgante que carece de asidero.

Como enseña la doctrina *“...el sistema de reciprocidad trajo como consecuencia el problema de cuál sería la caja otorgante del beneficio y en qué condiciones. El art. 7º del decreto (refiere al Decreto Ley 9316/46) estableció que a los efectos de la determinación del monto de la caja otorgante considerará todos los servicios y la totalidad de las remuneraciones percibidas como prestadas y devengadas bajo su propio régimen. El art. 80 de la ley 18.037, que también es común para la ley 18.038, dispuso que será Caja otorgante de la prestación, a opción del afiliado, cualquiera de las comprendidas en el sistema de reciprocidad jubilatoria en cuyo régimen*



*acredite un mínimo de 10 años continuos o discontinuos con aportes...* (Cfr. Oviedo, Oscar Carlos, "Derecho de la previsión social", Ed. Ábaco 1990, pág. 323). En definitiva, una cuestión es consecuencia de la otra y se encuentran necesariamente relacionadas entre sí, aún cuando la regulación de ambas se concrete en cuerpos normativos diferentes.

Cabe consignar que el Decreto Ley N° 9316/46, que implementa el régimen nacional de reciprocidad jubilatoria tuvo adhesión del entonces Territorio Nacional de Tierra del Fuego, a través de la Ley (t) N° 313 en la etapa pre provincialización, y del convenio suscripto el 16 de junio de 1991 entre el Instituto Nacional de Previsión Social -hoy reemplazado por ANSeS- y el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S. -hoy CPSPTF- luego de la provincialización.

Por aquellos tiempos, la regla de caja otorgante se fijó en el artículo 6 del mismo ordenamiento, que se derogó por el art. 93 de la Ley Nacional N° 18.037 (año 1969); esta normativa en su art. 86 indica "*Será Caja otorgante de la prestación, a opción del afiliado, cualquiera de las comprendidas en el sistema de reciprocidad jubilatoria a cuyo régimen acredite como mínimo diez años continuos o discontinuos con aportes...*".

**3.3.2.** Como consecuencia de la irrazonable escisión propiciada entre régimen de reciprocidad y caja otorgante, la argumentación de la demandada se torna auto contradictoria 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. Con ello sólo se intenta

limitar -sin razón- el alcance de la Ley N° 128 -que se trata a continuación- para forzar la vigencia inmediata de la innovación nacional en el orden local.

En rigor, aquel 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 el organismo no estuvo incorporado en el régimen local desde 1993. La no adhesión al -entonces- novel sistema no tiene otro sentido que el de permanecer en el régimen hasta el momento aplicable, excluyendo toda innovación contemplada en la Ley N° 24.241, incluso -entonces- lo relativo al criterio de caja otorgante, con evidente impacto en el régimen de reciprocidad.

**3.3.3.** Por otro lado, la postura de la accionada 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.

Sí lo hace la N° 1210 (publicada el 23 de enero de 2018) a través del art. 12 que introduce el art. 84 de la Ley N° 561 y reza: *“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 24.241, asignando dicho rol al organismo en el que se hayan prestado la mayor cantidad de años de servicios con aportes...”*. Pero esta prescripción no estaba vigente al emitirse el acto denegatorio controvertido y no resulta objeto de estudio en la presente controversia.

**3.3.4.** De la secuencia trazada en los tres párrafos previos se colige pacíficamente que el entramado legal doméstico mantuvo, hasta el dictado de la última normativa, 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).

**3.3.5.** Desde otra perspectiva que confluye a la misma conclusión cabe atender a las cláusulas de integración hermenéutica que, desde sus orígenes, contiene y reitera la ley previsional. Así, ya el art. 92 de la Ley (t) N° 244, similar al art. 74 de la Ley N° 561, que conserva hasta nuestros días el texto primigenio, consigna *“Las disposiciones de carácter general que rigen el Sistema Nacional de Previsión son aplicables supletoriamente y en lo pertinente al presente régimen”* y, en ese orden *“La Real Academia Española define al vocablo ‘supletorio’ de este modo: ‘Dícese de lo que suple una falta’ (Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa Calpe S.A, Madrid, 1992, pág.1363). Con mayor precisión en la técnica o lenguaje jurídico (pero con la misma orientación en cuanto al sentido último del término), se interpreta al ‘Derecho supletorio’ como ‘Aquel que rige en el supuesto de falta o insuficiencia de norma en el sistema considerado principal para el caso que se trata’ (Garrone, José Alberto, ‘Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot’, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, t.I, pág.735)”* (**“Lagoria, Carlos Enrique c/PPS s/Contencioso Administrativo”**, expediente STJ-SDO N° 1330/01, sentencia de fecha 24 de abril de 2003, registrada en T° XLIII, F° 20/28).

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.

**3.3.6.** Por último, la postura seguida por el ente previsional se desentiende de los precedentes de este Cuerpo que trataron la problemática de la caja otorgante en términos coincidentes con los que recién expuse.





Así, se ha expresado -entre muchos-:

Con relación a la Ley N° 18.037 *“...Esta norma establece el criterio de la caja otorgante en el artículo 86, y no el 80 como alude la demandada, que hace alusión a la entidad que asigna y efectiviza la prestación siendo aquella, en cuyo régimen, a opción del afiliado `se acredite como mínimo diez años continuos y discontinuos con aportes´. Todo esto aboveda la exigencia, justificada a mi juicio, de que deben existir 10 años puros de aportes bajo dependencia del Territorio...”* (del voto del juez Hutchinson en autos **“Veronese, Paula c/ I.P.P.S. s/ Contencioso administrativo”**, expediente STJ-SDO N° 441/97, sentencia del 22 de abril de 1998, registrada en T° XI, F° 97/107)

Y, análogamente, *“... 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”* (del voto del juez Muchnik 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).

**3.3.7.** Como derivación de las consideraciones efectuadas, corresponde concluir que la Disposición de Presidencia N° 1092/2017 del 11 de setiembre de 2017 también ostenta vicio en su causa jurídica por denegar el beneficio jubilatorio pedido por el actor con apoyo en una regla de caja otorgante que resultaba inaplicable (art. 99 inciso “b” de la Ley N° 141).

**4.** En base al cotejo instrumental detallado en el considerando 2 y al desarrollo argumental asentado en el considerando 3, deviene inoficioso el tratamiento de la excepción introducida en la contestación de demanda, cuya tramitación no ha sido impulsada por la parte interesada.

Específicamente, se plantea la inadmisibilidad parcial de la demanda en cuanto persigue la nulidad de la Disposición de Presidencia N° 1049/2016 que se reputa firme. Mas no es ésta la actuación examinada a fin de hacer lugar a la acción impetrada.

En efecto, el presente pronunciamiento se expide por la invalidez de la Disposición de Presidencia N° 1092/2017 y se adopta como dirimente el cómputo practicado para la emisión de ésta, pues a su data el demandante reunía las exigencias para obtener la jubilación ordinaria bajo el sistema previsional provincial.

**5.** En definitiva, concluyo que el obrar de la demandada no se ajustó al régimen aplicable y, por ello, a la cuestión propuesta, **voto por la afirmativa.**

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



Que he de adherir a los fundamentos y la solución propiciada por la colega que lidera el Acuerdo.

Sin perjuicio de lo cual, me permito agregar en orden a la impropia hermenéutica de la regla de caja otorgante que aduce la demandada, que en ocasión de pronunciarme en autos **“López, Jorge Eduardo c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo”** (expediente N° 2832/2016 STJ-SDO, sentencia del 21 de septiembre de 2015, registrada en T° 94 F° 87/91) he sostenido que, en la medida que el legislador fueguino desechó la reforma introducida al artículo 80 de la ley 18.037, por el artículo 168 de la ley 24.241 *“...en nuestro sistema rige aún el requisito de 10 años de aportes a la caja local, a los efectos de resultar Caja Otorgante de la prestación. A partir de la observancia de tal recaudo podrá el agente, confrontar su situación sobre la factibilidad de acceder o no al beneficio reclamado, en el marco de la preceptiva vigente en ésta. En efecto, es a instancia del cumplimiento apuntado que se pone en marcha el mecanismo sistémico del régimen provincial, por lo que en modo alguno tal recaudo podrá ser compensado en el marco de lo prescripto por el art. 18 de la ley 561 y su modificatoria; dado que la normativa recién cobra vigencia a los efectos de la prestación peticionada, una vez verificada la observancia del arraigo local.”*.

Esta situación no ha variado con la reforma implementada por la ley 1076, vigente al tiempo del dictado de la Disposición N° 1092/2017 impugnada en autos, dado que de los términos de la norma no resulta que ésta hubiere adoptado para la determinación del rol de organismo otorgante de la prestación

la regla prevista en el artículo 168 de la ley 24.241, como erróneamente pretende la demandada.

Del repaso del debate contenido en el Diario de Sesiones -XXXII Período Legislativo, Año 2015, Reunión N° 15, 6ª Sesión Especial, 8 de enero de 2016- al tratar el Asunto N° 12/16 *“Poder Ejecutivo: Mensaje 1/16 y proyecto de ley que modifica la Ley provincial 561 (Régimen de Jubilaciones y Pensiones para el Personal de los Tres Poderes del Estado)”*, que concluyera con la sanción de la ley 1076, no surge ninguna alusión a la modificación pregonada por el organismo previsional. (<http://www.legistdf.gob.ar/index.php/diario-de-sesiones>, págs. 114/141).

Puede advertirse que en la exposición allí efectuada, no se hace mención alguna al régimen de reciprocidad y rol de caja otorgante del beneficio, no habiéndose introducido este asunto en el articulado del nuevo plexo; como sí aconteció posteriormente con la ley 1210 que trató expresamente la cuestión a través de la modificación de los artículos 21 -segundo párrafo- y 81 y la incorporación del artículo 84 a la ley 561.

Bajo tales aseveraciones, concluyo que hasta la entrada en vigencia de la reforma introducida al régimen previsional por la ley 1210, publicada en el Boletín Oficial N° 4046 del 23 de enero de 2018, rigió el requisito consistente en diez (10) años de aportes a la caja local a los efectos de instituir a la accionada como Caja Otorgante de la prestación.

De tal suerte, del cómputo efectuado a fs. 149/151 del expediente administrativo N° 4497-M/2011 surge que el actor reunía este recaudo, toda



vez que contaba -al 8 de marzo de 2017- con 14 años y 6 días de servicios con aportes a la caja local, pudiendo acceder al mecanismo de compensación fijado por el artículo 18 de la ley 561 modificado por el artículo 3º de su similar 1076 en función del exceso de edad que registraba, alcanzando así las exigencias fijadas por el artículo 21 para obtener el beneficio pretendido, acorde el análisis desarrollado en el voto ponente.

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

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

1.- Los argumentos expuestos por los distinguidos colegas que me preceden en el voto, me convencen que la solución propuesta es la más justa para resolver la cuestión planteada, considerando necesario aclarar que no obstante lo expresado en los considerandos 3.3.3.) y 3.3.4.) del voto inicial, donde se referencia la ley provincial 1210 y se la identifica como la que regula la cuestión en tratamiento, esa normativa no estaba vigente al momento de emitirse el acto cuestionado y no resulta objeto de estudio en la presente controversia, razón por la cual no corresponde expedirme en relación a ella. Su 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.

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 que evidentemente deberá ser abordado frente al caso concreto.

Como resultado de las consideraciones expuestas, **a la primera cuestión en estudio he de pronunciarme en sentido afirmativo.**

**A la segunda cuestión la Sra. juez María del Carmen Battaini dijo:**

1. Por los fundamentos dados al votar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Carlos Alberto Melendres, declarar la nulidad de la Disposición de Presidencia N° 1092/2017 por vicio en su procedimiento y causa (art. 110 incisos “b” y “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 prevista en el art. 21 de la Ley N° 561, según art. 4 de la Ley N° 1076.

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.**

El Sr. juez **Carlos Gonzalo Sagastume** adhiere a la propuesta de la distinguida colega que lidera el Acuerdo y vota la segunda cuestión en los mismos términos.

**A la segunda cuestión el Sr. juez Javier Darío Muchnik dijo:** que comparte la solución propuesta por la jueza Battaini, votando en idéntico sentido con el alcance dado por las observaciones efectuadas respecto de la primera cuestión.



Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

## SENTENCIA

Ushuaia, 6 de febrero de 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. Carlos Alberto Melendres, declarar la nulidad de la Disposición de Presidencia N° 1092/2017 y ordenar a la Caja de Previsión Social de la Provincia que en el plazo de treinta (30) días otorgue al nombrado la prestación jubilatoria ordinaria prevista en el art. 21 de la Ley N° 561, según art. 4 de la Ley N° 1076. Costas por su orden.

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

**Registrado:** T° 115 - F° 6/17

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

**Ante Mí:** Dr. Jorge P. Tenailon, Secretario - STJ.

