

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de febrero de 2021 se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados “**Cappello, Daniel José V. c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo**”, expediente N° 3778/2018 de la Secretaría de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: jueces María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik.

ANTECEDENTES

I. El Sr. Daniel José Vicente Cappello, por derecho propio y con patrocinio letrado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Caja de Previsión Social de la Provincia. Pretende que se declare la nulidad absoluta de las Disposiciones de Presidencia Nros. 43/2018 y 788/2018 y que se emplace a la demandada a reconocer su derecho a la prestación jubilatoria ordinaria en los términos de los arts. 18, 21 inciso “a”, siguientes y concordantes de la Ley 561, conforme a las modificaciones de las leyes 721 y 742. Con costas (fs. 16/22).

En el relato de los antecedentes de hecho expone que su petición tramitó en el expediente previsional N° 1198/2017 y se rechazó mediante la Disposición de Presidencia N° 43/2018; indica que formuló impugnación

y, ante la falta de resolución, inició los autos caratulados “*Cappello, Daniel José V. c/ CPSPTF s/ Amparo por Mora*” donde el Estrado emplazó a la demandada para la emisión del acto resolutorio; y agrega que ello se cumplimentó con la Disposición de Presidencia N° 788/2018 que denegó el recurso administrativo y dejó expedita la vía judicial. Señala que la Presidencia de la Caja no dio intervención al Directorio del organismo de acuerdo con el art. 57 de la Ley 561 que, entiende, se encontraba entonces vigente.

En la fundamentación jurídica memora que la accionada desconoció su carácter de caja otorgante de conformidad con lo previsto en el art. 168 de la Ley 24.241; destaca que según el cómputo e informe técnico de su expediente previsional el exceso etario permitía compensar la falta de aportes hasta el 24 de febrero de 2016, tanto para la caja provincial como para el cómputo general, aplicando los precedentes “*Bocchero*” y “*Fulco*” de este Tribunal y otorgar el beneficio de acuerdo con el art. 80 de la Ley 18.037.

Esgrime que el legislador provincial manifestó la no adhesión a la Ley 24.241 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 561, pues ambas normas se contraponen abiertamente.

Hace reserva del caso federal; ofrece prueba y pide que se dicte sentencia admitiendo la demanda en todas sus partes.

II. Declarada la admisibilidad formal de la acción, se ordena correr traslado al Presidente de la entidad accionada, de conformidad con las reglas del trámite sumario, y comunicar el inicio del proceso al Fiscal de Estado -arts. 63 inc. a) y 34 del CCA- (fs. 30/31).

III. La CPSPTF se presenta por intermedio de su apoderada, con patrocinio letrado y contesta demanda (fs. 45/55 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° 43/2018 y contesta la demanda.

Aduce que los actos controvertidos no son nulos y que el actor no menciona en cuál de los supuestos taxativos que establece la ley encuadra su planteo. Apunta que el pedido de jubilación se inició el 10 de agosto de 2016 (en rigor, 2017), durante la vigencia de la Ley 1076, y que tampoco reunía los recaudos de las leyes 721 y 742 toda vez que no alcanzaba el mínimo de servicios aportados al régimen local y el exceso de edad no era suficiente para compensar el faltante, conforme acredita el cómputo efectuado al 24 de febrero de 2016.

Con respecto a la determinación de la caja otorgante, afirma que el cómputo de servicios realizado al 10 de octubre de 2017 arroja que el Sr.

Cappello contaba con más aportes reconocidos por ANSeS que aportados en la provincia. Enuncia los antecedentes legislativos nacionales y locales en torno a aquel instituto y asevera que la modificación de la Ley 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, funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda.

IV. Luego de sustanciar la defensa previa, el Tribunal la deniega, declara la cuestión como de puro derecho y otorga a las partes el plazo para argumentar que prevé el art. 51 del CCA (fs. 62/64). El actor cumple dicha actividad (fs. 74/79) y a la demandada se le da por decaído tal derecho (fs. 80).

V. El Sr. Fiscal ante el Estrado produce su dictamen en virtud de lo prescripto por el art. 53 del CCA (fs. 81) y se agregan actuaciones reservadas (fs. 82/88).

Con el llamamiento de autos para el dictado de la sentencia (fs. 89), se sortea el orden de estudio y votación (fs. 90).

Tras la deliberación, se decide 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. La problemática que convoca este Acuerdo se ciñe a determinar cuál es el régimen de caja otorgante aplicable a la pretensión jubilatoria ordinaria oportunamente promovida por el actor y que tramitó en el expediente previsional Letra "C", N° 1198, Año 2017, caratulado "*Cappello Daniel José Vicente s/ Jubilación Ordinaria Ley 1076 art. 4*".

En su compulsa se verifican las siguientes actuaciones salientes:

- El inicio del trámite jubilatorio aconteció el 10 de agosto de 2017 con el acompañamiento de la Resolución N° 165 del 17 de febrero de 2016 expedida por ANSeS UDAI Ushuaia que reconoce 28 años y 9 meses de servicios autónomos prescriptos y de la certificación de servicios y remuneraciones otorgada por el Instituto Provincial de Regulación de Apuestas, entre otros instrumentos exigidos por la reglamentación (fs. 2/53).

- La Resolución N° 981 del 25 de julio de 2017 expedida por ANSeS UDAI Ushuaia, presentada a requerimiento del organismo, que

reconoce 1 año y 8 meses complementarios de servicios autónomos prescriptos (fs. 57).

- Los dictámenes ANSeS N° 245/2017 y 9/2016 que se expiden en favor de otorgar el reconocimiento de los servicios autónomos mencionados (fs. 60 y 61).

- El Informe de la Dirección General Previsional N° 777/2017 (fs. 66) y el dictamen de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Previsionales N° 627/2017 (fs. 67/69 vta.) que constatan el cumplimiento de la edad (57 años, 9 meses y 20 días), los servicios totales (31 años, 1 mes y 10 días) y los aportes locales (20 años, 4 meses y 10 días) pero concluyen en la improcedencia de la petición porque el pretensor reúne mayor cantidad de servicios con aportes ante el organismo nacional de la seguridad social.

- La Disposición de Presidencia N° 43/2018 que deniega la solicitud el 5 de enero de 2018 (fs. 71/vta.); y

- El recurso administrativo del 28 de febrero de 2018 (fs. 76/80), la Disposición de Presidencia N° 788/2018 del 14 de agosto de 2018 que le da tratamiento como denuncia de ilegitimidad y la rechaza, consignando su carácter irrecurrible (fs. 90) y la constancia de notificación al demandante en fecha 15 de agosto de 2018 (fs. 91).

2. Como punto inicial, cabe consignar 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.

Luego, adelanto que le asiste razón al accionante porque el tratamiento de la regla de caja otorgante y el rechazo de su beneficio jubilatorio decidido por el organismo demandado, no importan una recta aplicación del ordenamiento que rige la solicitud.

2.1. Por un lado, las exigencias de edad (56 años), servicios totales (30 años) y aportes locales (20 años) regladas en los arts. 20 y 4º, respectivamente, de la Ley 1076, concurren en el caso, sin necesidad de compensación alguna. Ello se evidencia en la tramitación administrativa, según quedó expuesto en el considerando anterior.

2.2. Por otra parte, y en cuanto a la regla de caja otorgante, en mi óptica, resulta aplicable el examen que propuse en la causa **"Melendres, Carlos Alberto c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"** (expediente STJ-SDO N° 3601/17, sentencia del 6 de febrero de 2020, registrada en T° CXV F° 6/17), que este Cuerpo adoptó en esa oportunidad y reiteró en los precedentes **"Roig, Claudio Eduardo c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"** (expediente STJ-SDO N° 3710/18, sentencia del 5 de mayo de 2020, registrada en T° CXV, F° 137/146), **"Marino, Daniel Horacio c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"** (expediente STJ-SDO N° 3842/18, sentencia del 8 de junio de 2020, registrada en T° CXVI, F° 131/139) y **"Manino, Estela Rosa c/ CPSPTF s/ Contencioso**

Administrativo” (expediente STJ-SDO N° 3854/19, sentencia del 21 de agosto de 2020, registrada en T° CXVIII, F° 76/81).

Sostuve entonces “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...”.

Examiné que la Ley 24.241 invocada por la demandada para negar el beneficio *“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”.

Analicé que la postura del organismo contradecía una sucesión de normas locales. A saber: “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”.

Aclaré que el art. 12 de la Ley 1210 (publicada el 23 de enero de 2018) se expide sobre la cuestión, introduce el art. 84 de la Ley 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.

Y concluí 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. El temperamento reseñado es directa y plenamente aplicable a la solicitud jubilatoria del Sr. Cappello, de modo que en su tratamiento resultaba improcedente considerar la mayor cantidad de servicios con aportes reconocidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social para no asumir el rol de caja otorgante.

La valoración dirimente de ese antecedente que realizó la demandada en la Disposición de Presidencia N° 43/2018 importa un vicio en su causa jurídica y acarrea la nulidad absoluta pretendida en la demanda (arts. 99 inciso “b” y 110 inciso “d” de la Ley 141).

Por los fundamentos expresados, a la primera cuestión **voto por la afirmativa.**

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

He de coincidir con la decisión de la colega que lidera el Acuerdo de conformidad con lo expuesto en mi voto de autos **"MANINO Estela Rosa c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"** (expediente STJ-SDO N° 3854/19, sentencia del 21 de agosto de 2020, registrada en T° CXVIII, F° 76/81). Por ello, me pronuncio en igual sentido **por la afirmativa.**

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

Comparto y adhiero a la fundamentación de la Dra. Battaini, en los términos de mi ponencia en autos **"Roig, Claudio Eduardo c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"** (expediente STJ-SDO N° 3710/18, sentencia del 5 de mayo de 2020, registrada en T° CXV, F° 137/146) y **"Marino, Daniel Horacio c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo"** (expediente STJ-SDO N° 3842/18, sentencia del 8 de junio de 2020, registrada en T° CXVI, F° 131/139). En consecuencia, voto también **por la afirmativa.**

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

Propongo al Acuerdo, entonces, hacer lugar a la demanda contencioso administrativa promovida por el Sr. Daniel José Vicente Cappello contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego, declarar la nulidad absoluta de la Disposición de Presidencia N° 43/2018 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 561, según art. 4° de la Ley 1076.

2. Las costas del proceso se imponen por su orden (conf. arts. 16 de la Ley 1068, 1° de la Ley 1190 y 9° de la Ley 1302). **Así voto.**

A la segunda cuestión los Sres. jueces Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik dijeron: que hacen suya la propuesta formulada por la Sra. juez preopinante, y votan de idéntico modo.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de febrero de 2021.

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

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- HACER LUGAR a la demanda contencioso administrativa promovida por el Sr. Daniel José Vicente Cappello contra la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego, declarar la nulidad absoluta de la Disposición de Presidencia N° 43/2018 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 561, según art. 4° de la Ley 1076.

2°.- DISTRIBUIR las costas del proceso en el orden causado.

3°.- MANDAR se registre, notifique, oportunamente se devuelvan las actuaciones administrativas y cumpla.

Registrado: T° 123 - F° 101/107

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

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