DICTAMEN N° 590

REF.: Expte. N°E2-2019-97-E

A LA SUBSECRETARIA LEGAL Y TECNICA
DE LA GOBERNACION.-

El señor DANIEL ROMERO, DNI Nº 17.258.716, interpuso Recurso Jerárquico en forma subsidiaria al de Revocatoria contra la Resolución Nº 4279/16 del Directorio del In.S.S.Se.P. que estableció el nuevo haber de retiro solicitando la liquidación y pago de diferencias de haberes con retroactividad a la fecha del retiro.

Analizada la admisibilidad formal del recurso, el mismo fue interpuesto en legal tiempo y forma por lo que corresponde analizar el fondo de la cuestión, puntualizando que la Asesoría General de Gobierno sostuvo en forma reiterada que, el control del Poder Ejecutivo sobre actos de los entes autárquicos de acuerdo a la doctrina sustentada por el Superior Tribunal de Justicia en los Fallos Nº 18/84 en autos caratulados: " MARTINEZ DE LOVEY MANUELA C/ PROVINCIA DEL CHACO y I.N.P.D.U.V. DE LA PROVINCIA S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"; Expte. Nº 18.343/81 y Nº 490/92 en autos: " DOSSO OSCAR ALBERTO C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", Expte. Nº 32.432/91, se halla limitado a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello, sólo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización, pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo (Conf. Dromi José R.- Derecho Administrativo –Tomo I- Página 261- Miguel Marienhoff- Tratado de Derecho Administrativo- T.I- Página 424 y siguientes.

De los antecedentes obrantes en las actuaciones surge, que el Sargento de Policía, Plaza 3005, Daniel Romero DNI Nº 17.258.716, con destino de revista en la División Interior Presidencia Roque Saenz Peña, pasó a revistar en situación de " Pasiva por enfermedad", a partir del 24 de diciembre del año 2007, por Disposición Nº 2939/07 del Jefe de Policía.

El 11 de enero de 2009 se constituyó una Junta Médica determinándose la existencia de una incapacidad parcial y permanente del 25%.

COPIA DIGITAL

El 29 de abril del año 2009 se inició los trámites de Retiro por Invalidez.

Por Resolución Nº 0948/10 del Directorio del In.S.S.Se.P., se otorgó al señor Daniel Romero Retiro por Incapacidad Policial conforme las disposiciones de los artículos 103 y 108 de la Ley 4044, determinándose el haber de retiro en base a los haberes informados por el Servicio Penitenciario Provincial.

El 11 de julio de 2015, el señor Daniel Romero solicitó reajuste del haber de retiro por haber obtenido sentencia favorable de la Cámara Contencioso Administrativo, que declaró la ilegitimidad de la Disposición Nª 473/10 de la Jefatura de Policía y de la Resolución Nº 407/09 del Ministerio de Gobierno, Justicia, Seguridad y Trabajo, por la que se consideró comprendida la situación del señor Romero en las disposiciones de los artículos 103 y 109 de la Ley 4044, y condenó a abonar al actor la indemnización por incapacidad laboral del 25% de la total obrera, parcial y permanente (Ley 24.557 y Decreto 574/03) y las diferencias de haberes que se produjeron como consecuencia de revista en disponibilidad y pasiva por enfermedad, más intereses.

El 1 de julio de 2015, el Ministro de Gobierno, Justicia y Seguridad dictó la Resolución Nº 1271/15(fs. 248 del Expte. Nº E2-2019-99-E) , rectificando el artículo 1º de la Resolución Nº 407/09, estableciendo que la situación del señor Romero encuadra en las disposiciones de los artículos 103 y 109 de la Ley 4044.

A fs. 249 y vta., la Asesoría Legal del In.S.S.Se.P. emitió dictamen opinando que de acuerdo a la fotocopia certificada de la Resolución Nº 2032/15 del Ministerio de Gobierno, por la cual se consideró las lesiones sufridas por el señor Romero como contraídas en actos propios del servicio policial, el nombrado tiene derecho a la modificación del haber de retiro debiendo aplicar el artículo 109 de la Ley 4044.

En cuanto al procedimiento a aplicar, consideró que se debe aplicar el artículo 150 2º párrafo y artículo159 de la Ley 4044; que se refieren a la prescripción anual y a la reapertura del procedimiento, a los efectos del pago de la retroactividad de las diferencias de haberes; practicada la liquidación se estableció el nuevo haber por Resolución Nº 4279/16 del

COPIA DIGITAL

Directorio del In.S.S.Se.P.

El 21 de junio0 de 2017 el señor Daniel Romero interpuso Recurso de Revocatoria con Jerárquico en subsidio contra la referida Resolución Nº 4279/16, entendiendo que las diferencias de haberes se deben abonar desde el otorgamiento del beneficio.

A fs. 13/14 obra dictamen de la Asesoría Legal del In.S.S.Se.P.

Asi planteada la cuestión, esta Asesoría General de Gobierno considera que la Resolución Nº 0948/10 del Directorio del In.S.S.Se.P., por la que se otorgo el Retiro por Incapacidad Policial al recurrente, en los términos de los artículos 103 y 108 de la Ley 800-H (antes Ley 4044), no fue cuestionada por el interesado, encontrándose la medida firme y consentida a la fecha de la presentación ante el In.S.S.Se.P. de copias de la Sentencia Judicial y de la Resolución Nº 1271/15 del Ministerio de Gobierno, Justicia y Seguridad, por la cual se rectificó el artículo 1º de la Resolución Nº 407/09 de dicho Ministerio, disponiendo el cese en las funciones del señor Romero por enfermedad contraídas en actos propios del servicio policial, y que el "Retiro por Invalidéz" se deberá considerar a partir del día siguiente a su notificación, en los términos de los artículos 103 y 109 de la Ley 800 H (antes Ley 4044).

En cuanto al procedimiento y la retroactividad del reajuste de haber de retiro, la situación se encuentra contemplada en el artículo 157 de la Ley 800-H (antes Ley 4044) que establece:" **"Cuando hubiere recaído resolución judicial o administrativa firme que denegare en todo o en parte el derecho reclamado se estará al contenido de la misma. Si como consecuencia de la reapertura del procedimiento administrativo, frente a nuevas invocaciones se hiciere lugar al reconocimiento de este derecho, a los fines de liquidar el haber inicial de la prestación y/o del reajuste se aplicará el sistema de prescripción establecido en la presente considerando como fecha de solicitud, la del pedido de reapertura del procedimiento administrativo".**

La reapertura del procedimiento administrativo, que después se hizo extensiva incluso a los supuestos en que hubieran recaído sentencias judiciales firmes, fue una creación pretoriana del dos veces

COPIA DIGITAL

desaparecido Instituto Nacional de Previsión Social (caso "Erlich de Halpern", 6/6/63, Boletín del INPS, 1963-840), mediante la cual se procuró poner término a inacabables controversias sobre los efectos de la cosa juzgada y ofrecer a los interesados una nueva oportunidad de acreditar su derecho a la prestación previsional pretendida, para lo cual se los autorizaba a presentar u ofrecer nuevos elementos de juicio o invocar hechos, pruebas, etc., desconocidos o no tenidos en cuenta por la autoridad correspondiente al dictar la resolución definitiva.

En el caso "Budowski" (RJP, tomo XI-B, 2001, pág. 1044), la Corte Suprema ha revocado parcialmente una sentencia de cámara que había dispuesto que los haberes de la jubilación por invalidez que se ordenó restituir al actor se abonarán desde la fecha en que se suspendió el pago. El máximo tribunal sostuvo, por lo contrario, que por tratarse de una reapertura del procedimiento administrativo los haberes del beneficio restablecido deben pagarse desde la fecha de la respectiva solicitud, y respaldó su decisión con la siguiente cita legal: "conf. art. 15, primer párrafo, de la ley 24.241, similar al decreto 1377/74, art. 7°"

De los fundamentos y normas legales invocadas precedentemente, surge que la Resolución Nº 4279/16 del Directorio del In.S.S.Se.P. se ajusta a derecho, por lo que esta Asesoría General de Gobierno considera, que corresponde rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto en autos.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO.

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

Silvia Espinoza de Nornielka
Abogada Asesora

COPIA DIGITAL