



**Provincia de La Pampa**  
**ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

**EXPEDIENTE N°:** 2769/2011.

**INICIADOR:** ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

**EXTRACTO:** S/ DICTAMEN EXPEDIENTE N°58024/9.

**TI:** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

**40/11**

DICTAMEN ALG N° \_\_\_\_\_  
1

**Sr. Asesor Letrado del Instituto de Seguridad Social:**

Vienen las presentes actuaciones a fin de emitir opinión con respecto a la situación que se plantea en el caso luego de la Sentencia emitida por la Sala A del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa con fecha 12/03/08, en autos "MOLINA Ethel Berenice c/ISS de la Provincia de La Pampa s/ demanda contencioso administrativa" –Expte. 785/06, letra d.o.- (fs. 102/113 vta. del Expediente N° 58024/9 - ISS), y a raíz de las diversas interpretaciones generadas en el seno del Instituto de Seguridad Social.

Se anticipa la opinión de este Órgano Asesor en el sentido de compartir el criterio adoptado por el Asesor del Instituto de Seguridad Social a fs. 148 en base a las consideraciones que se exponen a continuación.

Por medio de la Resolución N°1100/06- ISS- fs. 78- se le otorgó una pensión a la interesada, estableciéndose un encuadre normativo que la misma atacó, entre otras razones, por considerar que el fundamento legal correcto era la N.J.F. N° 1170 (y no el Convenio de Coordinación Previsional N° 49/05 indicado por el acto administrativo atacado).

Planteada la contienda judicial, el Superior Tribunal de Justicia resolvió "1) *Hacer lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la señora Ethel Berenice Molina, por sí y en representación de sus hijos menores, y declarar la nulidad de la Resolución N° 1100/06 dictada por el Instituto de Seguridad Social, el cual deberá dictar un nuevo acto administrativo aplicando la ley vigente a la fecha de la muerte del causante (art. 48 de la N.J.F. N° 1170, t.o. 2.000)...*".-

La interpretación que realizan la Gerencia General y Previsional de ese Instituto a fs. 147 y 151/vta respectivamente, sobre el alcance del acto administrativo que debe dictarse en función de lo resuelto judicialmente, parte de un análisis lógico en cuanto se ordena ajustar el acto administrativo a la ley aplicable, y ésta a su vez remite a la normativa nacional en cuanto a la determinación de la Caja otorgante.

Sin embargo, actuar en el sentido planteado parecería como una interpretación poco ajustada al espíritu de la Sentencia, a los criterios sentados por el máximo Tribunal de la Provincia y a los principios que rigen en materia





**Provincia de La Pampa**  
**ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

**EXPEDIENTE N°:** 2769/2011.

**INICIADOR:** ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO.

**EXTRACTO:** S/ DICTAMEN EXPEDIENTE N°58024/9.

**TI:** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

**40/11**

DICTAMEN ALG N° \_\_\_\_\_  
2

previsional.

La N.J.F. N° 1170 entiende por “Caja Otorgante” aquella que establezca la normativa nacional, y por su parte la Ley Nacional N°24.241 entiende que lo será aquella en que el afiliado tenga mayor cantidad de años de servicio con aporte (art. 168). Basándose en tal remisión se arriba a la conclusión de fs. 147.

Sin embargo, el fallo del Superior Tribunal de Justicia, con criterio similar en este punto en precedentes en materia previsional, ha entendido que lo determinante es el hecho generador de la pensión (en este caso, el fallecimiento del causante) sin referirse a los años de aportes.

Si bien no puede desconocerse lo prescripto por la normativa citada, los principios mencionados previamente, la interpretación jurídica que debe hacerse del caso (entendiéndose por tal aquella que incluye a todas las fuentes del derecho y elementos del supuesto a analizar: precedentes judiciales, normativa aplicable, particularidad del caso, y con mayor fuerza lo ordenado judicialmente), lleva a la conclusión que no correspondería, en este caso particular, dejar sin efecto la pensión otorgada.

Entre los fundamentos que considera la Sentencia, el Superior Tribunal de Justicia expresa, luego de explicar la necesidad de declarar nula la Resolución N°1100/06 del ISS, que “...Como consecuencia de ello deberá proceder al dictado de un nuevo acto administrativo aplicando la ley vigente a la fecha de la muerte del causante” (párrafo de fs. 113). Ello parecería indicar que es el Instituto quien debe pronunciarse, la cuestión radica en determinar cuál debería ser el sentido del pronunciamiento.

No puede dejar de advertirse que en el precedente “BASTOS, Antonio Manuel c/ Instituto de Seguridad Social s/ Demanda Contencioso Administrativa” citado por el Asesor Letrado de ese Instituto, la Sala B del Superior Tribunal de Justicia Provincial arribó a una resolución del mismo tenor a la fallada en las presentes actuaciones, al declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas en la demanda, y sin mencionar expresamente el otorgamiento del beneficio, contrariamente a lo que expresa la Gerente Previsional a fs. 151, séptimo párrafo.-

Si bien es cierto que cada caso judicial presenta sus





5

**Provincia de La Pampa**  
**ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

**EXPEDIENTE N°:** 2769/2011.

**INICIADOR:** ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

**EXTRACTO:** S/ DICTAMEN EXPEDIENTE N°58024/9.

**TI:** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

40/11

DICTAMEN ALG N° \_\_\_\_\_  
3

“particularidades”, tal como lo señala la Gerencia Previsional en el informe citado, también es cierto que los tribunales efectúan interpretaciones de las normas vigentes que, ante casos encuadrados en esa misma normativa, no pueden ignorarse en la resolución de los casos futuros.-

Tal es así, que en el fallo dictado por el máximo órgano judicial provincial en el caso “BASTOS...”, se efectuó el análisis de los artículos citados por la Gerencia General del Instituto de Seguridad Social en un sentido diverso al que ésta propone.

En el mismo se estableció: “...El citado art. 97 de la NJF 1170, expresa que en lo referente a Caja Otorgante será de aplicación el art. 168 de la Ley Nacional n° 24.241. El art. 168 de la Ley 24.241 en su parte pertinente dice que “...Será organismo otorgante de la prestación cualquiera de los comprendidos en el sistema de reciprocidad, en cuyo régimen se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicios con aportes...”. Por otra parte también citan el art. 47 de la NJF 1170 (modificado por la Ley 1969) que dice “Establécense los siguientes beneficios: ... c) Pensión ... Para acordar cualquiera de los beneficios enunciados en los incisos ... y c) debe resultar el I.S.S. caja otorgante.”.- ... La jurisprudencia imperante ha entendido que “El art. 168 de la Ley 24.241 no es una norma de automática aplicación en el régimen provincial de previsión” (causas de la SCBA: “Nogueira, N. C/ Pcia. de Bs. As. S/ dem. Cont. Adm.”; “Suarez, L. C/ pcia. De Bs. As. (ips) s/ dem. Cont. Adm.”; “Mascara, C. C/ pcia. de Bs. As. S/ dem. Cont. Adm.”, de fechas 07/11/01, 18/12/02 y 02/04/03, respectivamente), ...Se debe resaltar que la finalidad de la instauración del sistema de reciprocidad fue evitar situaciones de desamparo ante la frustración de derechos previsionales. Así, se previó la posibilidad de la computabilidad de todos los servicios prestados durante la vida laboral de una persona, aún en distintos regímenes que, en forma individual, resultaban insuficientes para obtener beneficios jubilatorios o sus derivados. Sin perjuicio de lo expresado, se advierte que no en todo beneficio jubilatorio o pensionario, se aplica el convenio.-

El art. 1° de la Resolución n.° 363/81<sup>1</sup>, determina que las



<sup>1</sup> Resolución de la Subsecretaría de Seguridad Social N° 363/81 publicada en el B.O. del 7/12/81 a través de la cual se ratifica el convenio de reciprocidad suscripto el 29 de diciembre de 1980 entre los directores nacionales de las Cajas Nacionales de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles, para el



**Provincia de La Pampa**  
**ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

**EXPEDIENTE N°:** 2769/2011.

**INICIADOR:** ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

**EXTRACTO:** S/ DICTAMEN EXPEDIENTE N°58024/9.

**TI:** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

40/11

DICTAMEN ALG N° \_\_\_\_\_  
4

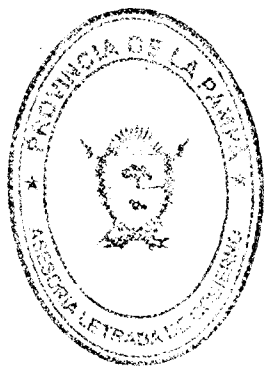
*Cajas o institutos nacionales, provinciales o municipales adheridos, computarán recíprocamente y al sólo efecto de la determinación de antigüedad, los servicios no simultáneos reconocidos por cada uno de ellos, a fin de que sus afiliados y derechohabientes, accedan a los beneficios de jubilación ordinaria, invalidez o su equivalente, o pensión derivada de las mismas.-*

*Ahora bien, con relación a los beneficios de pensión, deviene imprescindible indagar el origen del mismo, pues el precepto indicado prevé que corresponde a la “pensión derivada de una jubilación ordinaria o por invalidez”.-*

*Se debe hacer hincapié, precisamente, en el concepto “derivada de una jubilación ...”.-*

*En tal sentido, la pensión puede ser directa, por fallecimiento del “afiliado” o derivada, por fallecimiento del “beneficiario”. Esta última, supone un derecho jubilatorio anterior otorgado o en condiciones de serlo, más no encuadra situaciones derivadas del fallecimiento de una persona en actividad, que por esa sola circunstancia genera un derecho pensionario. Aquí no resulta necesaria la aplicación del convenio de reciprocidad, de conformidad al fin perseguido con la sanción del sistema, pues el mismo fue estructurado para aquellas personas que para poder jubilarse necesitaban sumar los aportes realizados en diferentes regímenes, por insuficiencia individual en cada uno de ellos, pero no encuadra cuando el derecho nace por un hecho concreto, como es la muerte del afiliado en actividad, pues ese hecho es el que determina el derecho de pensión “iure propio” –con la sola acreditación del vínculo- en cabeza de sus causahabientes, siendo irrelevante la cuantía de los aportes que posea.” (la negrita nos pertenece)*

Continúa la sentencia dictada estableciendo que: “....Por ello, si tenemos en cuenta que el Sistema de Reciprocidad resulta aplicable a las pensiones “derivadas” de una jubilación ordinaria, que tal sistema reviste el carácter de estatuto federal e invalida toda norma provincial que lo contradiga –con lo cual coincide el ente demandado-, concluimos que en el presente caso el mismo no resulta de aplicación, pues la señora Bastos no se encontraba jubilada, fallece en actividad,



Personal del Estado y Servicios Públicos y para Trabajadores Autónomos, por una parte, y por la otra representantes de cajas de previsión y seguridad social de distintas provincias.



**Provincia de La Pampa**  
**ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO**

**EXPEDIENTE N°:** 2769/2011.

**INICIADOR:** ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO.

**EXTRACTO:** S/ DICTAMEN EXPEDIENTE N°58024/9.

**TI:** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL.

40 / 11

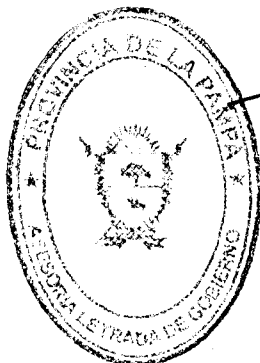
DICTAMEN ALG N° \_\_\_\_\_  
5

**siendo esa circunstancia la que origina el derecho de pensión para su hija soltera** (el subrayado y la negrita nos pertenecen)

Siendo aplicables al presente caso los alcances de la interpretación efectuada en el precedente transcripto, se adhiere a lo expresado por el Asesor del Instituto de Seguridad Social "*...a fin de evitar un dispendio jurisdiccional con previsible resultado negativo a los intereses de (ese) organismo previsional, ...corresponde otorgar la pensión (a) la Sra. Ethel Berenice Molina*".

Por lo expuesto esta Asesoría comparte el criterio adoptado a fs. 148, entendiendo que correspondería dar cumplimiento a la sentencia, encuadrando el caso en la normativa aplicable y respetando el derecho a pensión de la interesada, confirmado en el fallo del Superior Tribunal de Justicia.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, **1 ABR 2011**



**DANIELA M. YASSIA**  
ABOGADA  
ASESOR LETRADA DE GOBIERNO  
PROVINCIA DE LA PAMPA