RAWSON, 01 de Octubre de 2009.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: "**B., R. A. s/ Recurso de Apelación c/ Resolución N° 651/09 del I.S.S. y S.**" (Expte. N° 21.668 -B - 2009).----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ Que el Sr. R. A. B. deduce a fs. 23/29 y vta. el Recurso de Apelación previsto por el art. 9° de la Ley N° 3923 (T.O. Ley N° 4251) contra la Resolución N° 651/09 del Instituto de Seguridad Social y Seguros que rechazó la reconsideración interpuesta contra la Resolución N° 1901/08, que denegara la solicitud de Jubilación por Invalidez que oportunamente tramitara.- Solicita se revoque la decisión administrativa y se *"...conceda la jubilación peticionada o ...se disponga la realización de una nueva Junta Médica..."*.----------

------ Relata haber ingresado el 2 de Mayo de 1979 en la Municipalidad de Esquel, donde a partir del 1° de Julio de 1981 fue designado en la Categoría 7 de la planta permanente, ascendiendo a la ///Categoría 13 por Resolución N° 516/89.- Luego, el 2 de Diciembre de 2003 mediante Resolución N° 3212/03 se le asignaron funciones en la Dirección de Inspección General de la Secretaría de Gobierno de la Comuna, como administrativo para la expedición de carnets de conductor y libretas sanitarias del empleado municipal.----------

------ Comenta que como consecuencia de una denuncia realizada por la Jefa de Departamento de Tránsito y Transporte, se le instruyó sumario administrativo para investigar su desempeño en el otorgamiento de una licencia de conducir, siendo trasladado a cumplir funciones en la Terminal de Ómnibus a partir del 6 de Agosto de 2004 y por el término de sesenta días.- Como consecuencia de ello -refiere- comenzó a sufrir un desmejoramiento de su salud con afectación moral y sicológica que le impidió continuar desarrollando normalmente sus tareas en el Municipio.- Ello además repercutió -menciona- en su grupo familiar, debió solicitar licencia para atender a su esposa, requirió el goce de su licencia anual y dada la continuidad de su estado de salud pidió licencia médica.----------

------ Alega que a esa situación se le añade la trascendencia pública que le dieron los medios de comunicación a la denuncia acerca de la entrega de las licencias de conducir, sumado a ello -esgrime- la opinión pública en general sabía que el único agente con mucha

antigüedad en el sector era el recurrente.- Destaca no haber compartido la modalidad con que el Sr. Secretario de Gobierno del Municipio extendía estos permisos, lo que generó una "persecución ///política" agravándose la situación -señala- a partir de Noviembre de 2004 cuando se le imputó la comisión del delito de falsificación de instrumento público.----------

------ Aduce el recurrente que cayó en una grave depresión, siendo atendido por el Dr. R. C. quien dictaminó que presentaba "trastorno depresivo (recidiva sintomática) trastorno de adaptación con agravamiento de salud síquica física por síndrome de estrés post traumático en estrecha relación de conflicto laboral judicializado" (fs. 24/24 y vta.).----------

------ Refiere que fue sobreseído a instancia del Ministerio Público Fiscal en la causa penal en Septiembre de 2005, sin embargo –se agravia- la Municipalidad de Esquel no concluyó con la persecución, promoviendo una nueva denuncia en su contra, aplicándole el 24 de Junio de 2008 una sanción de suspensión por el término de 20 días, decisión que fue recurrida y modificada por la Resolución N° 1816/08 que redujo el plazo a 15 días.----------

------ Explica que al extenderse las licencias por largo tratamiento fue sometido, por pedido de la Municipalidad de Esquel -aclara-, a Juntas

Médicas que realizó el área de Reconocimientos Médicos de la Provincia del Chubut.- Una realizada el 14 de Septiembre de 2007, otra el 15 de Febrero y otra el 16 de Septiembre ambas del 2008 ///diagnosticándole "síndrome ansioso depresivo y trastornos de adaptación" y "trastorno del estado de ánimo... el agente no se encuentra en condiciones de trabajar".- Subraya que se convalidaron todas las licencias laborales y la última Junta dictaminó *"...se coincide con la indicación del médico tratante de realizar trámite de retiro por incapacidad..."* (fs. 25).----------

------ Destaca que su situación personal y familiar se agravó progresivamente pues el Municipio le restó la mitad de sus haberes y desde Noviembre de 2007 dejó de percibir la totalidad de los mismos, con pérdida de la Obra Social, viéndose impedido -dice- de realizar tareas laborales por prescripción médica y coartada la fuente de sus recursos.----------

------ Por tal motivo -explica- solicitó por ante el Instituto la Jubilación por Invalidez.- Fue así que el 12 de Septiembre de 2008 lo evaluó una Junta Médica que arribó a la conclusión de que "el paciente padece un trastorno de Personalidad Adquirido y Persistente, que recuerda el Desarrollo Deliroide Paranoide de la vieja nostalgia.- Se trata de un desarrollo vivencial anormal de intensidad moderada (grado II del Baremo).- Sus rasgos de inmadurez condicionan situaciones de desadaptación social que provocan aislamiento.- En síntesis se

///

considera que este paciente puede realizar las tareas asignadas..." presentando un porcentaje de incapacidad del 32%.----------

///--- Esas conclusiones -relata el recurrente- fueron impugnadas el 3 de Octubre del 2008 por su médico tratante, quien acompañó el Acta de la Junta Médica efectuada por Reconocimientos Médicos de la Provincia el 16 de Septiembre de 2008 donde se dictaminó "debido al proceso Psíquico de B. no le permite desarrollar sus tareas laborales y en virtud de la evolución negativa debe realizarse retiro por incapacidad".- Menciona el recurrente que ratificó la impugnación de su médico el Dr. C..----------

------ La Resolución N° 1901/08 del Instituto de Seguridad Social y Seguros –continúa- rechazó el planteo comentado, argumentando que debió haber efectuado la solicitud quien hoy recurre y no su médico tratante, que era extemporánea y además que carecía de fundamentos.- En el Apartado VII de su presentación el Sr. B. describe el Recurso de Reconsideración que interpuso en su contra, alegando que su incapacidad mental determinó que fuera su médico tratante quien formulara la impugnación de las conclusiones médicas, que fue presentado en tiempo útil y contra la falta de fundamentación endilgada, contradice mencionando que *"... el Dr. C. requiere la realización de una nueva evaluación del paciente... por cuanto las conclusiones*

médicas entre ambas Juntas... no pueden diferir tan notoriamente...".----------
---

///--- En el Acápite IX rebate cada uno de los argumentos dados por el Directorio del ISSyS, mencionando que la resolución recurrida en sus considerandos desmereció "los antecedentes médicos dictaminados en base al art. 32° de la Ley 3923" y contradice "*resulta infundado ...descalificar los dictámenes de las Juntas Médicas de Contralor que fueran dispuestas oportunamente...*" (fs. 26 vta.).- Se agravia de que el acto cuestionado descartó la prueba ofrecida por inconducente e improcedente y porque descalificó el Recurso de Reconsideración por no contener una crítica razonada ni argumentos científicos fundados que permitan conmover la evaluación efectuada.- Contra ello afirma que en su Recurso destacó los parámetros médico científicos y la controversia entre las conclusiones que se le realizaran, y por ello el ente previsional le realizó una nueva evaluación médica modificando la porcentualidad anterior.- Expone que la Comisión Plenaria arribó al 47%, que no alcanza al 66% requerido.----------

------ Razona que mientras en la primera de las Juntas se concluye con una incapacidad del 32%, el dictamen de la Comisión Médica Plenaria dijo que dicho cuadro por lo prolongado debería ser considerado moderado/severo, y arribó al 47% de incapacidad; y aduce *"la diferencia entre uno y otro distante ...5 meses importan un diagnóstico más severo al aumentar el grado de su patología..."* (fs. 27 in fine/27 vta.).- Seguidamente, detalla el dictamen de la Comisión

///

Médica Plenaria del 19 de Febrero de 2009 indicando que habiéndose realizado a 600 kilómetros de su domicilio, no pudo concurrir con su médico tratante; que el Punto F) entre otros aspectos refiere que ///"...padeció un Síndrome Depresivo ansioso... al momento de la entrevista constato...una TRANSFORMACIÓN PERSISTENTE DE LA PERSONALIDAD ...o Trastorno de Personalidad Adquirido y Persistente... La intensidad del cuadro es de difícil mesuración ...por ser prolongado, por la edad de aparición, y...podría considerárselo moderado/severo...".- Y arguye que en base a ese diagnóstico se ha generado una incapacidad parcial y permanente del 70% daño medible según tablas de Baremo Médico y del art. 52° Ley N° 24.421 Manual de normas para evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez; con ello razona que ha sido erróneamente evaluada la "depresión –Trast. Adaptación –Stress – Postraumático que generó trastorno de personalidad severo de orden Paranoide" a la cual el recurrente atribuye un 66%, a la que añade factores complementarios de un 3% arribando a un 69% de incapacidad.--------

------ Expresa que dos de los facultativos que lo examinaron en dos ocasiones modificaron el porcentaje asignado, dadas las *"...notorias dificultades ...por lo complicado de la patología ...la observación clínica pertinente han generado compromiso en la salud... sus mecanismos de defensa son de nivel primitivo como (escisión, identificación proyectiva, negación, omnipotencia, idealización y devaluación) lo que ha puesto a dicha persona en*

un elevado grado de vulnerabilidad... comprometiendo a la misma y... desarrollo sintomático... no da lugar a dudas... su pronóstico... de orden ///reservado...” (fs. 28) y cita la opinión de facultativos para abonar su postura.----------

------ Concluye en el Apartado X en que la resolución en crisis no ha efectuado un análisis correcto de los antecedentes que fueron dados por su médico tratante, por las Juntas de Reconocimientos Médicos de la Provincia ni –se agravia- la diferencia entre las conclusiones de ambas Juntas del ISSyS; se examinó el porcentual y se desestimó sin más -subraya- el beneficio.- Justifica que esas contradicciones determinan la impugnación de las mismas y su valoración y reitera su petición de *“...que se le conceda la jubilación por invalidez...”* (fs. 29).-------
----

------ Que ofrece prueba documental, testimonial, pericial solicitando además la remisión del Expediente N° 2132/08 ISSyS.----------

------ Que a fs. 40/46 el Instituto sostiene el acto administrativo impugnado, estimando que la apelación debe desestimarse.----------

------ Relata los antecedentes de hecho mencionando que el 26 de Junio de 2008 el ahora recurrente solicitó en las oficinas de la Delegación Esquel del Organismo la Jubilación por Invalidez dando origen al Expte. Administrativo N° 2132/08, concluyendo con el rechazo del pedido, motivado en que el Sr. B. no alcanzaba el

porcentaje de incapacidad exigido por la normativa vigente para acceder al pretendido beneficio.----------

///--- Refiere que tal como surge de ese Expediente, a fin de establecer el porcentaje de incapacidad que reunía el solicitante, *"factor clave para la determinación del derecho al acceso de este tipo de beneficio"*, por Nota N° 11121/08 B. fue convocado Junta Médica que se celebraría en Trelew el 12 de Septiembre de 2008.- Esa Comisión Médica -explica- luego de analizar las pruebas aportadas, efectuar un examen clínico general, análisis cardiológico, traumatológico y psiquiátrico dictaminó que *"...padece "TRASTORNO DE PERSONALIDAD ADQUIRIDO"... grado II y al que le asigna el mayor porcentaje que el baremo previsional...determina para la patología, esto es ...30% de incapacidad"* (fs. 40 vta.), y con más factores complementarios arriba a un 32%.----------

------ Que notificó estas conclusiones el 27 de Septiembre de 2008, mientras los obrados eran girados al Servicio Jurídico del Organismo, que opinó que al no encontrarse reunido el porcentaje mínimo de incapacidad, aunque se acredite la antigüedad mínima de años de aportes a la Caja, corresponde denegar el beneficio, pues además ya había expirado el plazo para recurrir el porcentaje asignado.----------

------ Menciona que el 3 de Octubre 2008 el médico tratante de B. presentó en la Delegación Esquel una Nota poniendo de manifiesto la

disidencia con las conclusiones de la Comisión Médica, adjuntando Acta de la Junta Médica realizada por Reconocimientos ///Médicos de la Provincia el 16 de Septiembre de 2008, donde en relación al estado de salud del nombrado B. se dictaminó que "...no le permitía desarrollar tareas laborales..." y aconsejaba el inicio de los trámites para Jubilación por Invalidez.----------

------ Indica el Organismo que el 27 del mismo mes y año habiendo expirado el plazo legal para recurrir, el Sr. B. ratifica lo actuado por su médico y solicita se le realice una nueva Junta Médica.----------

------ Con fecha 19 de Noviembre de 2008 -sigue- se dictó la Resolución N° 1901 por la cual se rechazó la solicitud de Jubilación por Invalidez por no reunir el solicitante los requisitos del art. 32° de la Ley N° 3923, refiriéndose en los Considerandos a la presentación realizada por el médico tratante de B..----------

------ Expone que notificado el acto, B. deduce Reconsideración en legal tiempo y forma, aludiendo a la disparidad de criterios entre las conclusiones formuladas por los Organismos del Estado que intervinieron en sus evaluaciones médicas señalando que, en el ámbito previsional se afirmó "...este paciente a la fecha (12-09-08) puede realizar las tareas asignadas" mientras que evaluado por la empleadora se determinó "...su estado actual no le permite desarrollar sus tareas laborales" (fs. 41 vta.).----------

///

------ Que entonces se convocó a la Comisión Médica Plenaria, solicitando el Apoderado del recurrente que se realice en la ciudad de ///Esquel pues por razones económicas no podía concurrir a Trelew, ante lo cual el ISSyS le proporcionó los viáticos a través de su Delegación en aquella ciudad, aclarando que no le corresponde solventar los gastos de su galeno.- Así el 19 de Febrero de 2009 se expide la Comisión modificando el porcentaje invalidante de B., asignándole una incapacidad laboral del 47%.----------

------ En el Apartado IV del escrito detalla los argumentos que trajo a esta Sede el Sr. B. para desarrollar luego los propios.----------

------ Comienza por definir qué interpreta por incapacidad derivada de una enfermedad, cuándo el trabajador se incapacita totalmente, describe los recaudos contemplados en la norma previsional laboral y concluye advirtiendo que para la Jubilación por Invalidez en el régimen previsional provincial deben acreditarse diez años con aportes a la Caja Provincial y una disminución en la capacidad laborativa de no menos de 66%.----------

------ Indica el ISSyS que el Sr. B. cumple sobradamente los años de aportes pues acredita servicios ininterrumpidos desde el 20 de Marzo de 1980 al 18 de Septiembre de 2007 todos como dependiente de la Municipalidad de Puerto Madryn.- Sin embargo -añade- no ocurre

lo mismo con el porcentaje mínimo de incapacidad laboral requerido, cuestión que motiva esta apelación.----------

///--- Argumenta que los criterios de evaluación de las afecciones incapacitantes que padece el solicitante es fundamental para dilucidar el derecho al acceso del beneficio.- En la Provincia -explica- la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez se realiza con el Baremo aprobado por Decreto N° 478/98, reglamentario del art. 48° de la Ley N° 24.241 que fijó las pautas y porcentajes que se adjudican a las distintas afecciones y su gravedad.--

------ Detalla cómo se aplica la normativa a los casos concretos, y luego especifica que en el caso de B. la Comisión Médica dictaminó que padece "TRASTORNO DE PERSONALIDAD ADQUIRIDO" que cuantificado al momento de la evaluación (12.09.08) lo ubicó en el grado II con un porcentaje del 30% y con más factores complementarios, alcanzó el 32%.- Reitera que notificó al solicitante haciéndole saber que podía impugnar la misma en el término de cinco días, pues dichas conclusiones tiene carácter de definitivas en sede administrativa, conforme el art. 32° de la Ley N° 3923.- Así se dictó la Resolución N° 1901/08 denegatoria del beneficio.----------

------ Destaca el ISSyS que dicho acto se emitió sin conocer la opinión de la Comisión Médica Plenaria, sin embargo atendiendo el carácter alimentario de la prestación, se revisó el porcentaje determinado con posterioridad conformándose aquélla a fin de que evaluado nuevamente el Sr. B. se expida sobre *"...el porcentaje de incapacidad*

///

laboral que en el ámbito previsional, al momento de la nueva evaluación corresponde otorgar" (fs. 44), no obstante *"...esta ///Comisión confirma la ausencia del porcentaje invalidante que le permita a B., al menos a la fecha de la evaluación, acceder a la Jubilación por Invalidez..."* (fs. 44 in fine/44 vta.).- Y éste es el fundamento de la Resolución N° 651/09.----------

------ Contradice el ISSyS la postura del recurrente de que el porcentaje de incapacidad es infundado, subrayando que "*...los fundamentos traídos ...por el apelante fueron y siguen siendo, hacer referencia a la convalidación de sus licencias médicas por parte de la Dirección de Reconocimientos Médicos..., la sugerencia formulada por médicos de aquella Dirección de que inicie el trámite ... y aducir que en el ámbito previsional se cuestiona al profesional que lo atiende..."* (fs. 45).- Esgrime el Organismo, con un precedente de esta Sala que está descartada la posibilidad de otorgar el beneficio en base a constancias médicas emitidas por aquel órgano provincial o la opinión del médico tratante, porque -alega- el porcentaje de incapacidad determinado en ambas Comisiones Médicas fundan sus dictámenes con respaldo científico, luego de considerar -razona- los certificados médicos elaborados por su médico tratante, su historia clínica y todos los estudios aportados. Insiste el ISSyS expresando que B. no refuta los argumentos de esa Comisión; sostiene que tampoco cabe la queja ante la falta de producción de prueba testimonial ofrecida, porque la determinación del grado de

incapacidad de un afiliado la determina la Comisión Médica ///conforme el régimen previsional provincial, la cual se conformó a fin de respetar el debido proceso y el derecho del afiliado a que se le efectúe una nueva evaluación de su capacidad laboral.----------

------ Concluye en que la denegatoria se encuentra "sólidamente fundada", pues la actuación de la Comisión Médica Plenaria no mereció objeciones por parte del recurrente relativas a su condición de salud al momento de la evaluación como a su encuadre en el Baremo previsional.----------

------ Que a fs. 48/49 se pronuncia el Sr. Procurador General.- Reseña la postura de ambas partes y recuerda que se trata el presente de un Recurso Jurisdiccional y como tal limitado; menciona que en ese sentido difiere notoriamente de la potestad cognoscitiva que posee el Tribunal cuando se avoca en juicio pleno y opina que, en ese acotado marco, no se verifica una violación al principio de juridicidad en la decisión impugnada, propiciando el rechazo del recurso tramitado.-----

------ **CONSIDERANDO**: ----------
-

------ I.- Que conforme tiene sentado este Superior Tribunal en casos análogos (SI N° 1162/90, 225/92, 25/94, 56/96, 90 y 119/SCA/97, 31 y 70/SCA/98, 55/SCA/00, 4 y 7/SCA/02 y 56/SCA/05 entre otras), el recurso de Apelación jurisdiccional que ha previsto el régimen

///

previsional, es de carácter limitado, y se satisface en la medida que constituya un control judicial suficiente de la decisión emanada del ///órgano administrativo -Instituto de Seguridad Social y Seguros- exigencia asegurada en tanto el Tribunal actúa como de "derecho"; decidiendo sobre la correcta aplicación de las normas jurídicas, poseyendo, asimismo, la facultad de revocar o anular aquella decisión, si no fuera suficientemente razonable o se apoyara tan solo en la voluntad arbitraria o caprichosa de los funcionarios, o implicara la denegación de la defensa en juicio.----------

------ Que en este marco, se verifica la legalidad en el obrar del órgano competente, adjetiva -en cuanto a la garantía del debido proceso- ya que el Instituto debe acatar los principios esenciales del procedimiento administrativo, de carácter objetivo, que tiendan no sólo a la protección del interesado sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo (Conf. Gordillo, Trat. De Der. Adm. T° II, XVII, 11 y sgtes. S.T.CH. SI N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02 y otras) y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto.----------

------ Que siendo así, la potestad cognoscitiva de este Tribunal se encuentra constreñida, y difiere notoriamente de la que les es propia

en el juicio pleno, cuando la jurisdicción se incita por vía de la acción.- En estos Recursos, el carácter de la jurisdicción es ///eminentemente revisora: el control debe limitarse a aquellas cuestiones que han sido propuestas y sometidas a la decisión administrativa atenta la regla de la congruencia, así como de ser final, pues -se ha dicho- la forma de hacer realizable la justicia que por esta vía se persigue, importa una gradualidad ascendente, que comienza con el autocontrol administrativo y culmina con el control jurisdiccional.- Quienes juzgan en último término cada acto de acuerdo a los principios y normas del ordenamiento jurídico son los jueces y tribunales (DROMI –Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública - Ed. Grouz 1986 - pág. 96 y118 - S.T.CH. SI N° 60 y 61 /SCA/96, 7/SCA/02, 56/SCA/05 y 25/SCA/06).----------

------ Que asimismo es oportuno recordar que el Tribunal no debe expedirse -como lo requiere el Sr. B.- sobre la concesión del beneficio previsional, debiendo limitar su pronunciamiento al objeto descripto en los fundamentos precedentes (Conf. SI N° 177/94, 108/SCA/98 y 56/SCA/05, entre otras).----------

------ Que la vía recursiva por la cual llegan los presentes actuados tiene como fuente el art. 9° -por remisión de los arts. 33 y 33 bis- de la Ley N° 3923 (T.O. Ley N° 4251); consecuentemente, ha de verificarse la legitimidad de los fundamentos expuestos en el decisorio N° 651/09 ISSyS objeto de la impugnación, esto es, de los presupuestos de hecho y de derecho que conducen a su dictado y que

///

sustentan la negativa del Instituto a conceder el beneficio previsional por Invalidez solicitado.----------

///--- II.- Que tal como surge de las actuaciones administrativas agregadas por cuerda al presente, en la ciudad de Trelew el día 12 de Septiembre de 2008 se presentó el ahora recurrente a una Junta Médica convocada por el ISSyS; las actuaciones realizadas por los especialistas en la oportunidad corren agregadas a fs. 59/61, en tanto las conclusiones se incorporan a fs. 62/64 y exponen que "...el paciente padece un Trastorno de Personalidad Adquirido y Persistente, que recuerda el Desarrollo Deliroide Paranoide ...Se trata de un desarrollo vivencial anormal de intensidad moderada (Grado II del Baremo) ...En síntesis se considera que este paciente a la fecha puede realizar las tareas asignadas...CONCLUSIÓN: ...El Sr. B....presenta al 12-09-08 un porcentaje del TREINTA Y DOS (32%) POR CIENTO, de acuerdo a la Ley 24.241 y Anexo I del Dto. Reglamentario 1290/94...".----------

------ El 27 de Septiembre el hoy recurrente es notificado (fs. 66) y el 9 de Octubre la Dirección de Previsión del Organismo (fs. 67) opina que "...si bien el solicitante acredita el mínimo de años de servicios con aportes a esta Caja..., no reúne el porcentaje de incapacidad laborativa exigido por el art. 32° de la Ley N° 3923... Transcurrido el plazo legal fijado por el art. 33° para impugnar el dictamen de la Comisión... sin hacer uso de tal derecho, ha quedado firme el acto

médico...".- Criterio que es compartido por la Asesora Legal del Instituto a fs. 68 expidiéndose por el rechazo de la solicitud.----------
///--- Luego, a fs. 69/70 se agrega Nota del Dr. R. F. C. -médico tratante del recurrente- quien expone "*...marcar disidencia en cuanto a las conclusiones arribadas tanto en el Diagnóstico Psiquiátrico, como en el porcentaje de incapacidad otorgado por la Junta Médica, dejando constancia el elevado riesgo para sí que tiene el paciente...*" y acompaña un Acta de Junta Médica realizada el 16 de Septiembre de 2008 por la Dirección de Reconocimientos Médicos que aconsejaba *"...iniciar trámite de jubilación por invalidez... reitera lo dictaminado en Junta Médica de fecha 15/2/08, respecto a que su estado actual no le permite desarrollar sus tareas laborales..."* (fs. 71).----------

------ Que a fs. 124/125 corre agregada la Resolución N° 1901/08 que rechaza la solicitud de Jubilación por Invalidez; dicho acto se funda en lo prescripto por el artículo 32° de la Ley N° 3923 y detalla que *"...reunido los antecedentes necesarios, la Junta Médica ...determina una incapacidad del 32%"* (4to. Considerando).- Expone que, una vez vencido el plazo para impugnar esa conclusión, se agregó la nota del Dr. C. referida antes, la que -se manifiesta- resulta improcedente, aunque le advierte a B. "*...tiene la oportunidad de hacer un planteo formal dentro del plazo de notificación de la presente;"* (9no. Cons.).----------
---

------ En ese tiempo, dedujo el recurrente Recurso de Reconsideración, el que fue agregado a fs. 130/134 y vta., donde justificó su postura

con los mismos argumentos que trajo a esta Sede.- Solicitó bajo el ///título "Prueba Pericial" se convocara a una nueva Junta Médica en la ciudad de Esquel, proponiendo los médicos con los que consideraba debía integrarse la misma.----------

------ Tal requerimiento fue evaluado por la Asesora Médica Previsional del ISSyS (fs. 143) que, invocando el art. 32° del régimen previsional, responde "*...no estoy de acuerdo a lo solicitado en la impugnación ... el estado de salud del agente le permite su traslado a ...Trelew... La Comisión Médica se constituirá con la participación del Jefe del Servicio Médico Previsional y los profesionales especialistas designados por la Caja, pudiendo el afiliado designar un médico que lo represente*".- Endereza la Dirección de Previsión el pedido del impugnante, en tanto advierte que lo que estaría solicitando es la convocatoria a la Comisión Médica Plenaria, según lo prevé la normativa previsional, aunque destaca como improcedente que pretenda unilateralmente elegir quienes la integrarán.- Además aconseja se evalúe si mantiene B. la posibilidad de realizar las tareas asignadas o, por su patología, debe sustituirlas por otras (fs. 144), aclarándole al impugnante que no procede la sustanciación de la prueba testimonial y pericial ofrecida, ni la elección de facultativos intervinientes, salvo el derecho a integrarla con un profesional de confianza del afiliado (fs. 146).----------

///--- El dictamen de la Comisión Médica Plenaria se añade a fs. 161/164.- El mismo da cuenta de diversos factores considerados por sus miembros para evaluar al paciente, tales como Antecedentes Familiares, Personales, Quirúrgicos, Traumatismo y Hábitos tóxicos.- Desarrolla los antecedentes de la enfermedad actual, el tratamiento realizado y efectúa un exámen clínico.- Menciona que B. se "*desempeñaba en tareas administrativas en la Municipalidad de Esquel, funciones que hace aproximadamente cuatro años que no realiza, no percibiendo haberes"* (fs. 163).- En el Apartado k- Conclusiones Finales sintetiza *"...El agente es un portador de un TRANSFORMACIÓN PERSISTENTE DE LA PERSONALIDAD...o Trastorno de Personalidad... o Trastorno de Personalidad Adquirido Persistente, observándose variantes en la evaluación efectuada anteriormente..."*.- Así le asigna un 40% de incapacidad con más un 3% por factores complementarios (edad: 46 años y Nivel educativo: primario completo) y subraya *"...se dictamina y por ende se confirma que a la fecha no presenta porcentaje invalidante para acogerse a un beneficio de jubilación por invalidez"* (fs. 164).----------

------ A fs. 169/170 corre agregada la Resolución N° 651 del 7 de Abril del año en curso, contra la cual se alza el recurrente en esta Sede, por la cual se rechazó la Reconsideración deducida en contra de la N° 1901/08 denegatoria del beneficio por Invalidez.- Para así resolver, los Considerandos indican que "...no se hizo lugar a la solicitud de Jubilación ...peticionada por...B., por no alcanzar el porcentaje mínimo invalidante exigido por la Ley Previsional (66%)"

///

///"...interpone Recurso de Reconsideración ...contra dicho resolutorio... por tal motivo se constituye la Comisión Médica Plenaria... quien dictamina concluyendo que la Historia Clínica y antecedentes patológicos del examinado, como así su estado de salud actual no refieren un diagnóstico más severo que el que fuera objeto de análisis por la anterior Comisión Médica..." (3er. Cons.).- Refiriéndose a la convalidación de las licencias por enfermedad que emitió la Dirección de Reconocimientos Médicos, el 4to. Considerando expone "*...la Comisión Plenaria expresa no ser resorte de su análisis, resultando una problemática de contralor propia de la actividad, surgida entre la Municipalidad de Esquel -empleador- y el Sr. B., sin incidencia en la determinación de porcentaje invalidante…*".- Menciona el artículo 32 de la Ley N° 3923 cuando establece que "para la determinación de un porcentaje de invalidez jubilatorio no tendrán efectos decisorios las disposiciones legales vigentes en materia laboral, ni las sentencias judiciales o resoluciones administrativas ajenas a la previsión social" y refiriéndose a la prueba testimonial y pericial ofrecida por el recurrente aduce *"...resulta inconducente e improcedente, ...pues el cometido de una Comisión Plenaria consiste en la revisión de un acto médico, de estricto contenido científico, donde la sustanciación de prueba resulta a todas luces inviable"* (6to. Cons.).- En consecuencia fundamenta "*...a la fecha se confirma la no presentación de porcentaje invalidante para acogerse al beneficio... siendo que arriba a un cuarenta y siete*

///

por ///ciento (47%) total, cuando se requiere un 66% o más;...” (8vo. Cons.).----------

------ III.- Detalladas de este modo las constancias documentales obrantes en el Expediente administrativo, corresponde analizar la Resolución impugnada, cotejándola con los agravios expuestos por el recurrente, antes descriptos.- A modo de síntesis puede mencionarse que B. acusa al ISSyS de haber desmerecido los antecedentes médicos por él acompañados, descalificando los dictámenes de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia, que en ejercicio de sus competencias, convalidó las licencias por enfermedad que usufructuó como empleado del Municipio de Esquel.- Invalida además las expresiones del Organismo previsional, estimando que no realizó una crítica razonada y científica de los fundamentos dados por la Comisión Médica Plenaria, afirmando que, no obstante ello, por su insistencia, se modificó el porcentaje incapacitante otorgado en la primera oportunidad por el ISSyS.- Cita la opinión de expertos y realiza su propia interpretación de las patologías que padece, cuestionando con ello el criterio aplicado por la Comisión a su situación personal, rechazando en definitiva el porcentaje asignado.----

------ Que bajo el título “De las prestaciones Jubilatorias del Régimen General” la Ley N° 3923 -T.O. N° 4251- cuando regula la Jubilación por Invalidez establece (art. 32° al 33° quater) los requisitos que deberá reunir el afiliado para acceder al goce del beneficio.----------

///

///--- Que según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y este Cuerpo (SI N° 9/92 y N° 57/SCA/00), la exigencia de que se acredite una disminución del 66% o más -coincidente con la prevista en el art. 32 de la Ley N° 3923 (T.O. Ley N° 4251) y en el orden Nacional en el art. 48 de la Ley 24.241- responde a la necesidad de evitar la obtención fraudulenta de beneficios de previsión social (Fallos 245:47; 249:138; 254:423; 253:236).- Así como se ha establecido que los conceptos de enfermedad e incapacidad física laboral o funcional de órganos y el de invalidez, minusvalía o incapacidad general impediente, no son siempre ni necesariamente equivalentes, registrándose casos en que informes médicos, pese a reconocer a la persona porcentajes importantes de incapacidad entendieron que se encontraba capacitado para cumplir determinadas tareas..." (CS Marzo 20,1986- "LOPEZ, Delfina R...").----------

------ Siguiendo a José María GOÑI MORENO ("Derecho de la Previsión Social", T° 1, pág. 112 y ss.-) la invalidez es la incapacidad que persiste después de cesar la asistencia médica y que por tanto, se supone permanente.- Entiende el autor que es difícil determinar la invalidez directamente referida a cada órgano del cuerpo humano, pues la lesión no repercute de igual forma en individuos de profesión distinta o de diferente edad, por lo que debe diferenciarse la capacidad genérica de la específica.- Así la primera se refiere a la incapacidad de ganancia en el mercado del trabajo, en cualquier

///actividad al alcance del trabajador inválido; y la segunda, cuando se trata de la incapacidad para la tarea habitual que venía desempeñando el dependiente...y considera que debe procurarse que el trabajador recupere el estado de salud que le permita reanudar sus labores de un modo total o al menos parcial, y en caso de invalidez permanente parcial, utilizar la capacidad laborativa que mantiene el inválido.----------

------ Que a fin de establecer el porcentaje incapacitante, y según afirmó este Tribunal en SI N° 108/SCA/98 y otros precedentes "...Las actas de reconocimientos médicos "deben suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen convicción sobre la materia en que se expiden, en tanto su finalidad es prestar asesoramiento al órgano decisor a quien corresponde valorar el aserto de sus conclusiones.- Deben exponerse claramente las diligencias practicadas y las opiniones que a los facultativos firmantes merezcan los hechos, expresando el razonamiento que fundamente la opinión técnica a que lleguen conforme a las leyes científicas, de modo que sirvan al juzgador para apreciar las consecuencias de orden jurídico-procesal.- Es imprescindible que reúnan las características de una peritación formal para posibilitar el juicio autónomo de los órganos jurisdiccionales." (Cam. Nac. Ap. Tbjo. Sala VIII-24/8/81 - LT. XXIX - 1009)".----------

------ Que sumado a lo dicho "...se ha previsto que la solicitud y la actuación ante las Comisiones Médicas, a los efectos de la apreciación

///

///de la invalidez debe efectuarse mediante los procedimientos que se establecen por la Ley N° 3923 (T.O. N° 4251) y su reglamentación, con las garantías necesarias que salvaguarden los derechos de sus afiliados". (SI N° 57/SCA/00 y 25/SCA/06).----------

------ Que analizado el obrar del Instituto de Seguridad Social y Seguros en las actuaciones administrativas descriptas con anterioridad, puede establecerse que se ha resguardado adecuadamente la garantía del debido proceso, atendiendo todos los requerimientos que efectuara el Sr. R. A. B. en esa Sede.- Se cumplió con el Dto. Ley N° 920 en cuanto a los requisitos que deben reunir las notificaciones, indicando cuál era el plazo legal dentro del cual tenía posibilidad de recurrir; se consideró -sin perjuicio de la evidente falta de legitimación- la Nota cursada por su médico tratante en contra de la Resolución N° 1901/08 donde el facultativo manifestaba su disidencia con el criterio médico del ente previsional; se atendió la Reconsideración interpuesta por el propio recurrente (fs. 130/134 y vta. del Expte. Administrativo) que fue debidamente encauzada por el Director Previsional, quien dispuso la convocatoria de la Comisión Médica Plenaria, en tanto el área Médica Previsional aclaró que los gastos para que concurriese el solicitante a la ciudad de Trelew -quien había manifestado su imposibilidad de solventarlos- debía tramitarlos por ante la Delegación Esquel del ///Organismo, estando a cargo de

éste (fs. 144 y 152 del Expte. Adm. agregados por cuerdas).----------
---

------ A más, sin perjuicio de encontrarse firme la Resolución N° 1901/08 que originalmente rechazó la solicitud de beneficio, pues formalmente el cuestionamiento del recurrente fue extemporáneo, se constituyó la Comisión Médica Plenaria, y si bien se evidencia diferencia entre ambos porcentajes de incapacidad a él asignados - la primer Junta Médica fijó un 32%, y ésta un 43% compuesto de un 40% por el Trastorno de Personalidad y un 3% por factores complementarios (aún cuando erróneamente se consigne 47%)- dicha variación estuvo debidamente fundada, del siguiente modo: *"...de ninguna manera científicamente se arriba a concluir que la historia clínica, o que los antecedentes patológicos del examinado, o su estado de salud actual, hablen de un diagnóstico más severo que el que fuera objeto de análisis en la Comisión Médica anterior"* (fs. 164 expte. administrativo).----------
---

------ En ese orden de ideas, en SI N° 10/SCA/03 y 25/SCA/06 se dijo "... el agente está incapacitado desde el punto de vista previsional cuando por la naturaleza de sus afecciones, no puede realizar sus tareas habituales y no existen elementos de juicio que supongan la posibilidad de sustituirlas, por lo que su chance de reingresar al sistema laboral resulta absolutamente precaria...".- Situación ésta que no surge del dictamen de la Comisión referida, en relación al Sr. B..----
---

///

///--- Que la conformación de la Comisión Médica Plenaria, fue ajustada a lo previsto en el 33 bis del citado plexo normativo, habiendo dado merecida respuesta a las objeciones expuestas por el recurrente, lo que "indica que se ha cumplido la finalidad tenida en miras por el Legislador al instituir el sistema impugnativo del caso" (Conf. Art. 33° Ley N° 3923 – T.O. Ley N° 4251 - a "contrario sensu" del fallo dado en SI N° 108/SCA/98).----------

------ IV.- Que antes de finalizar, esta Sala estima pertinente destacar, en virtud de la insistente alegación del recurrente en la discrepancia existente entre dos organismos médicos dependientes del Estado provincial para evaluar con rigor médico científico su patología, que no es la primera vez que esa circunstancia se expone a esta Judicatura, frente a la normativa vigente -cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por ante estos Estrados- controversia que fue abordada en SD N° 2/SCA/07 (in re "F.") donde se refirió "...parece insoluble: la discrepancia ostensible entre las opiniones frente a un caso dado de los Órganos Médicos de contralor Oficial, esto es, aquellos que "verifican" las enfermedades, otorgan las licencias con participación en sus Juntas de médicos del Estado y tienen entre sus funciones la de "...determinar cambios de tareas, horarios...cuando razones de salud lo aconsejen..., determinar incapacidades psico-física laborales..., y los también médicos del ISSyS, que integran sus Comisiones, o su Asesoramiento, que con criterio dispar valoran las capacidades e

///incapacidades laborales, provocando en los agentes-afiliados una confusión inadmisible a más de colocarlos en una situación de desesperanza con efectos desgraciados sobre la relación de empleo, y con ella, los derechos sociales en un momento de la vida -y/o de la salud- de mayor necesidad" (voto del Dr. PASUTTI).----------

------ Se añadía que "...la apreciable divergencia...hubiese aconsejado la implementación de una ***instancia de evaluación conjunta*** entre ambos organismos dictaminantes...", pues ello evidenciaba lo que se calificó como un "conflicto interadministrativo..."; porque en ese caso -tal como ocurrió con B.- la accionante había sido inducida por una Comisión Médica del Estado provincial a iniciar los trámites jubilatorios y después tuvo una valoración dispar por ante el órgano previsional, en consecuencia, "… puede el Poder Ejecutivo...en ejercicio de sus potestad reglamentaria y de tutela administrativa de los entes autárquicos, imponer, o procurar convenir, un sistema de coherencia que evite estas discrepancias…" que en definitiva perjudican a los agentes públicos -en el caso, municipal- obligatoriamente afiliados al régimen, que se encuentran *frente a certificaciones de médicos oficiales contradictorias*, lo que podría evitarse.----------

------ Que conviene reiterar estas apreciaciones, sin perjuicio de -en el caso- ante lo ya analizado, y en lo que ha sido materia de impugnación, el quehacer del Instituto de Seguridad Social y Seguros se ha conformado a derecho, razón por la cual, en este acotado marco

///

///de revisión, no corresponde hacer lugar al recurso incoado, confirmando la Resolución apelada.----------

------ Que corresponde regular los honorarios profesionales del Apoderado del apelante –conf. Art. 47 del Dto. Ley Nº 2.200 (T.O. Dto. Nº 138/99)-, aún cuando este tipo de actuaciones no genere costas.- Atento a que el art. 8º del citado cuerpo legal no ha previsto mínimos para este tipo de actuaciones, corresponde estar a lo dispuesto por el art. 6º y fijarlos teniendo en cuenta la labor desarrollada, en la suma de PESOS TRESCIENTOS ($ 300), con más el I.V.A. si correspondiere.----------

------ Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:--

---------- R E S U E L V E : ----------

------ **1º) DESESTIMAR** el Recurso de Apelación impetrado por el Sr. R. A. B., y consecuentemente CONFIRMAR la Resolución Nº 651/09 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia en tanto es ajustada al plexo normativo vigente.----------

------ 2º) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. O. C. en la suma de PESOS TRESCIENTOS ($ 300) (art. 8 ///conc. 6 y 47 del Dto. Ley N° 2200 T.O. Dto. N° 138/99) - con más I.V.A. si correspondiere.----------

------ 3º) **REMITIR** copia de la presente al Sr. Gobernador de la Provincia, atenta la situación -reiterada- que se expone en el Apartado IV de los Considerandos de la presente.----------

------ 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
-

La presente se firma con dos Miembros de la Sala por encontrarse el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer, en uso de licencia.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti.
Recibida y Registrada en Secretaría el 02/10/09 Bajo el N° 51/SCA/09

///