RAWSON, 10 de Febrero de 2011.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **"M., E. M. s/ Recurso de Apelación contra Resolución N° 558/10 I.S.S. y S." (Expte. N° 22.043 - M-2010).**----------

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

------ I.- Que a fs. 76/87 vta. la Sra. E. M. M. interpone el Recurso de Apelación previsto en el art. 9° de la Ley XVIII – Nº 32 (antes Ley N° 3923 - T. O. Ley N° 4251) contra la Resolución N° 558/10 emitida por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia, desestimatoria del recurso de reconsideración planteado contra la Resolución N° 1610/09.- Esta última rechazó su solicitud de Jubilación Ordinaria por Tarea Riesgosa al considerar que no reúne los requisitos exigidos por la ley previsional para acceder al mencionado beneficio, en particular, porque la función administrativa que desempeñaba no es de aquéllas que el régimen considera de “riesgo laboral no controlable”, pues se requiere ser profesional en el arte de curar o auxiliar técnico y estar habitualmente expuesto a la acción de sustancias radioactivas.-------

///--- En el apartado II de su libelo recursivo, relata que comenzó a laborar en el ámbito del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, específicamente en el Hospital Zonal Esquel, primeramente como

mucama, durante el período comprendido entre el 22/03/1984 y el 31/03/1989, para posteriormente ingresar en el área de Radiología desde aquella fecha y hasta la actualidad.----------

------ Expresa que desde su ingreso al área referida sus tareas no fueron netamente administrativas, sino que además colaboraba con los radiólogos y técnicos, haciendo las veces de éstos últimos en forma normal y habitual. Es decir que –aclara- a lo largo de más de 20 años se desempeñó como auxiliar de Radiología y prueba de ello –dice- es la nota que consta en su legajo personal obrante en el Hospital Zonal de Esquel, y que transcribe.- En ella, el Jefe de la División Radiología le informa al Jefe de Departamento de Personal con fecha 20/03/1991, que presta servicios como Auxiliar de Radiología, con su autorización y bajo su responsabilidad, sugiriendo su inclusión en la Ley Nº 3127, y solicitando consecuentemente la provisión del dosímetro correspondiente. Al pie de aquélla, la Jefa Div. Personal, con fecha 16/05/1991, la eleva al Sr. Director para su conocimiento y opinión, advirtiendo que no posee capacitación avalada por ente autorizado.----------

------ No obstante, afirma que se realizaron los aportes diferenciales que preveía la por entonces Ley Nº 3127/88 y, posteriormente, la Ley Nº 3923 en su art. 19 inc. d), durante el plazo legal exigido -20 años- a requerimiento del mismo Jefe de Departamento en virtud de las funciones que cumplía. La situación se mantuvo inmutable –comenta- hasta el año ///2009, fecha en la cual insta su jubilación, siendo conocida aquélla no sólo por el Hospital Zonal Esquel sino también por el Ministerio de

Salud, quien oportunamente autorizó la retención del mencionado aporte, en base a la solicitud elevada desde el nosocomio.----------

------ II.- Que conforme surge del análisis del Expediente Administrativo Nº 1312/09 – I.S.S. y S. agregado por cuerda a los presentes, la apelante se presenta ante la Delegación Regional Esquel, con fecha 18/03/09, solicitando se le conceda el beneficio de Jubilación Ordinaria por Tarea Riesgosa (fs. 1 y vta.).----------

------ Mediante Nota Nº 4082/09 – I.S.S. y S., de fecha 28/04/09, la Dirección de Previsión, solicita a la División Prov. Altas y Bajas de la Secretaría de Salud, la remisión de constancia que acredite las funciones que desempeñaba la recurrente en los organismos dependientes de esa Secretaría durante el período 22/03/84 – 31/03/09 (fs. 22).----------

------ A fs. 26 obra respuesta, indicando que en sus registros no consta documentación que acredite lo solicitado. Remite Nota Nº 897/09 – Hospital Zonal de Esquel, en la cual el Director del nosocomio, con fecha 21/05/09, informa que la impugnante cumplió funciones como mucama desde el 22/03/84 hasta el 01/09/88, desempeñándose desde allí hasta la actualidad en el Servicio de Radiología como administrativa.----------

///--- A fs. 35/36 luce Resolución N° 1610/09 por la que el ISSyS deniega el beneficio solicitado.----------

------ Planteado Recurso de Reconsideración, con el se acompañan dos constancias –fs. 39/40- de fecha 23/10/09. Una de ellas suscriptas por el

Jefe del Servicio de Radiología del HZE, y la otra, por la dirección Asociada del Área Atención Médica –(aunque se había consignado como funcionario certificante al Director del Hospital) dando cuenta que la Sra. M. se desempeña, hace veinte años, en la Administración del Servicio de Radiología, y que ha soportado y realizado los aportes por tarea riesgosa previstos por el art. 19 apartado c) de Ley XVIII N° 32.----

------ A fs. 47/49, el Instituto desestima la impugnación planteada, acto contra el que se impetra el Recurso Jurisdiccional de Apelación que por el presente se trata.----------

------ III.- La recurrente, en el acápite III de su libelo, expone su crítica al acto administrativo opugnado. En primer lugar, considera errónea la interpretación que hiciera el Instituto al omitir el análisis de los fundamentos que diera oportunamente en el Recurso de Reconsideración. Allí había sostenido –señala- que la normativa previsional no comprende “exclusivamente” a quienes sean profesionales médicos o técnicos, sino también a los que se encuentren en contacto con cosas productoras de riesgo. Prescindió además –alega- del hecho de que contaba con la autorización del jefe de servicios de ese momento para operar las máquinas radiológicas, siendo citada cada vez que era necesaria su presencia y colaboración, exponiéndose constantemente a la acción de ///sustancias radiactivas. Insiste en que sus tareas no eran netamente administrativas.----------

------ Critica que el mencionado Organismo considere la utilización de un dosímetro como una cuestión de prevención y de seguridad laboral, y

afirme que la sola recomendación o uso de dicho elemento no conlleva a calificar de “riesgo laboral no controlable” la tarea. Se pregunta por qué se la proveía del mismo si no era necesario para sus labores, y en qué elementos de juicio o documental se basa el Instituto para aseverar que no estuvo sometida a los efectos de las radiaciones. Explica que la jubilación anticipada o con 20 años de aportes tiene su fundamento en el detrimento temprano en la salud o determinantes de vejez prematura que padece la persona que se desempeña en los servicios considerados peligrosos o riesgosos, y que para salvaguardar dicha situación se limitan los años de aporte diferencial.----------

------ Explica que existe cierta complejidad en los procedimientos para determinar el dosaje de radiación al que un sujeto se encuentra sometido, pero –advierte- el simple hecho de tener que utilizar un dosímetro hace determinante la situación, si no –colige- no se entendería el motivo por el cual es necesario su control. A fin de ilustrar las consecuencias a las que se expone en su trabajo diario, describe los tipos de radiaciones existentes, las clases y efectos biológicos que provocan las ionizantes. Luego, transcribe casi en su totalidad el Anexo B … “VII –Dosimetría ///Personal“ de la Ley Nº 17.557, a la cual –aclara- se halla adherida la Provincia mediante Ley I – Nº 43 (refiere a la antes Ley N° 1701).--------

------ Como segundo agravio, aduce la ausencia de análisis por parte del I.S.S. y S. en cuanto a la peligrosidad que entrañan los aparatos de radiología que opera –reitera- habitualmente como personal idóneo y a requerimiento de la autoridad empleadora, realizando sus funciones administrativas en el mismo espacio físico. Aquéllos -señala- se

///

encuentran identificados como cosas riesgosas por su propia naturaleza. Si bien no se discute el hecho de que se haya producido o no un daño a su salud, es dable destacar –aclara- que pueden ser un factor de atribución a los efectos de dar cumplimiento al art. 55 de la ley previsional. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.----------

------ Expone que el Instituto determina “muy a la ligera” que estar en contacto con cosas riesgosas no es motivo suficiente para solicitar jubilación por riesgo laboral no controlable. Relata que hace algunos años el Servicio de Radiología fue modificado, aunque el de administración todavía se encuentra en el mismo lugar físico que las máquinas radiológicas, habiéndose realizado algunas adaptaciones para seguridad. Con anterioridad –expone- las revelaciones de las radiografías se hacían a mano, manipulando químicos y quedando el personal expuesto a las sustancias radioactivas, sin mayor protección que la establecida en ese momento. Las paredes -sigue- no poseían el aislamiento plomado necesario, siendo extremadamente escasos los lugares que sí lo tenían. En la actualidad -agrega- amplios estudios médicos y científicos los han determinado como insuficientes.----------
///--- Manifiesta que ha demostrado ampliamente que el trabajo con aparatos de radiología es riesgoso; que se reciben dosis de radiación ionizante en forma diaria medidas por los dosímetros; y que más allá de que no pueda determinarse si su salud ha sufrido un perjuicio hasta la actualidad, lo lógico sería –razona- evitar que esto suceda, limitando su exposición a los rayos al tiempo que la ley estima como “conveniente”.---

///

------ Se queja de que se hayan considerado incumplidos los requisitos exigidos por el art. 55 de la ley previsional a efectos de conceder el beneficio solicitado, toda vez que -itera- desempeñó sus tareas bajo riesgo laboral no controlable durante los últimos veinte años en el Servicio de Radiología del HZE, prestando de ese modo servicios para el Estado Provincial, siendo retribuidos por éste, realizando asimismo los aportes diferenciales previstos en la mencionada normativa.----------

------ Y por último le causa agravio, la decisión del Organismo de proceder a la devolución de los aportes diferenciales. Argumenta que el art. 106 de la normativa previsional hace alusión a los descontados por error o cuando el afiliado hubiese sido incluido equivocadamente dentro del personal comprendido en sistemas de alícuota diferencial. Considera que no es su caso, pues dentro de los antecedentes se encuentra la constancia en la cual el Jefe de Radiología expresa cuáles son sus funciones, y aconseja se le descuente el aporte diferencial por tarea riesgosa prevista en la entonces Ley Nº 3127, que así se hizo. Y añade que la inclusión en este régimen no sólo le generó expectativas ciertas, ///sino también derechos adquiridos, al haber cumplido con ellos por más de 20 años. Pone de resalto que su petición no genera perjuicio económico al Estado, considerando que los mencionados importes fueron efectivamente integrados. Cita jurisprudencia de este Tribunal.----------

------ El Instituto -concluye- no puede expresar unilateralmente que los aportes fueron retenidos por error o que se la incluyó equívocamente durante más de 20 años en un sistema de aporte diferencial, ya que en la actualidad se siguen realizando las retenciones del art. 19 inc. d), menos

///

aún cuando su obligación legal es la de retener y depositar los importes destinados a previsión social. El derecho previsional –sigue- es de interés público y por consiguiente no puede dejarse de lado por razones de conveniencia o política institucional. El hecho de reintegrarle dichos importes –expresa- más los daños y perjuicios que la actitud del Instituto y el Estado Provincial le generan, sí podrían causar un perjuicio económico a éste y a las arcas de aquél quien deberá restituirlos actualizados.----------

------ Posteriormente hace reserva del Caso Federal, de accionar por las diferencias establecidas en el art. 106 de la Ley XVIII – Nº 32 (antes Ley N° 3923), así como también por los daños y perjuicios provocados por la actitud negligente y desajustada a derecho -califica- del Estado Provincial.----------

------ En el parágrafo V, solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 -última parte- y 56 de la citada Ley. Respecto del primero de ellos, argumenta que la norma contraría todos los preceptos que ///establecen que el trabajo, en sus diversas formas, no se presume gratuito, comportando un enriquecimiento ilícito por parte del Estado, y un empobrecimiento para el particular que debe contar indefectiblemente con patrocinio letrado ante la actividad judicial, cargándose con gastos y honorarios a quien persigue una respuesta a sus justos reclamos. Así -expone- la mencionada norma se encuentra en colisión con el art. 14 de la Constitución Nacional que establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes.----------

///

------ En lo que refiere al art. 56, manifiesta que contiene una clara conducta discriminatoria al realizar una enunciación de carácter cerrado, dejando desprotegidos los derechos de personas sometidas al régimen legal que no contempla la igualdad de tareas. La ausencia de un título -afirma- hace trastabillar sus derechos adquiridos, contradiciendo la garantía de igualdad consagrada por la Constitución Nacional.----------

------ IV.- Cumplido el respectivo traslado, a fs. 97/101 el Instituto recurrido solicita se rechace el recurso, sosteniendo la validez de los actos administrativos impugnados.----------

------ En el apartado IV - ARGUMENTOS DEL I.S.S. Y S.- expresa que la decisión de rechazar la solicitud de Jubilación por Tarea Riesgosa presentada por la apelante encuentra su motivación en el hecho de que la tarea cumplida por la recurrente en la actual Secretaría de Salud, no es de aquéllas que el legislador provincial incorporara en la ley previsional ///para ser considerada, a los fines del beneficio de pasividad, como de riesgo laboral no controlable.----------

------ Explica que el objeto de los regímenes diferenciales fue y sigue siendo, adecuar la cobertura de la contingencia de vejez a las actividades que la generan o producen agotamiento prematuro. Así -remarca- se exigen para estas actividades, al momento de la jubilación, menores requisitos de edad y/o servicios, equilibrando la diferencia resultante de la menor cantidad de tiempo que el afiliado contribuirá al sistema con alícuotas de aportes mayores.----------

///

------ Indica que la normativa que regula la temática aplicable al caso en estudio es la Ley XVIII – Nº 32 (antes Ley N° 3098) en el título “DE LA JUBILACIÓN ORDINARIA POR TAREA RIESGOSA”. En éste -comenta- el legislador reguló un beneficio con menores requisitos, destinados a los trabajadores que desarrollaran las actividades que se calificaron como de “riesgo laboral no controlable”. Aclara que aunque la ley fue alcanzada por distintas variaciones, en lo que se refiere al tema bajo análisis, mantiene el texto original.----------

------ Estas tareas -sigue- cuyo desempeño habilitaba el derecho a este tipo de beneficio fueron desde entonces, aquellas que se cumplen “…en los servicios de Radiología y/o Salud Mental …”. Así se lee -afirma- tanto en el original art. 51 de la Ley Nº 3923, como en el texto actual que corresponde a la modificación introducida mediante Ley Nº 5563. Por su parte -sostiene- el texto vigente del art. 56, que es el que define y delimita el ámbito personal de aplicación y la modalidad en que debe cumplirse el ///servicio, corresponde al original art. 52, es decir -aclara- tampoco ha sido materia de modificación.----------

------ En este marco -arguye- el ámbito personal de aplicación de la norma está dado por quienes sean profesionales del arte de curar y auxiliares técnicos, siendo las personas avaladas por ente autorizado para operar los equipos, y a quienes está destinado el régimen con menores requisitos. Esta condición -explica- no la reúne la Sra. M.: ni es profesional del arte de curar ni auxiliar técnico; ello no ha sido materia de controversia. Tampoco cumple tareas en forma habitual en el servicio, y

///

para demostrarlo, alcanzaría su propia manifestación: “se la ha citado cada vez que fue necesaria su presencia y colaboración”.----------

------ Manifiesta que la Secretaría de Salud certifica -el 21/05/09- que la quejosa cumplió funciones de mucama desde el 22/03/84 hasta el 01/09/88, y desde allí desempeña tareas administrativas dentro del Servicio de Radiología en el Hospital Zonal de Esquel -dependiente del Área Programática de Esquel de la Secretaría de Salud- continuando hasta la fecha. Expone el concepto de “certificar”.----------

------ Indica que la labor que cumple el agente en la Secretaría de Salud mientras se encuentre en actividad, derivan del vínculo trabajador – agente, y no es una cuestión que involucre a ese Instituto. La obligación a cargo del Directorio -aclara- de “Aplicar y hacer cumplir fielmente la presente ley y demás disposiciones que la complementen”, no comprende ///el control de la tarea que desarrolla cada afiliado obligatoriamente comprendido en el régimen previsional.----------

------ Argumenta que el dosímetro es un elemento que se utiliza con el objeto de medir las dosis de radiación acumuladas durante un tiempo, pero que la sola recomendación de su uso, o incluso la obligación de hacerlo no importa, en el marco legal dado por la normativa previsional provincial, la inclusión en el régimen de tarea riesgosa; como tampoco “estar en contacto” con cosas riesgosas resulta, en dicho contexto, una cuestión de análisis al momento de evaluar el derecho al beneficio previsional. Transcribe jurisprudencia de este Tribunal referente a la interpretación y aplicación de la ley por la judicatura.----------

///

------ Reconoce que la Sra. M. fue incluida en forma errónea en el sistema de alícuota diferencial, pudiendo generarle la expectativa de jubilarse con menores requisitos, pero nunca -señala- un derecho adquirido. Cita jurisprudencia de este Cuerpo.----------

------ Por lo expuesto -afirma- la decisión adoptada es la que responde a una recta imposición de la normativa aplicable, teniendo en cuenta las certificaciones emitidas por la empleadora y la totalidad de la documentación agregada en las actuaciones por donde se tramitó la pretensión, resultando ostensible sin mayores esfuerzos -sostiene- que la petición de la apelante importa un apartamiento del texto sancionado por el legislador.----------

///--- Finalmente, expresa que no es este recurso la vía apta para intentar el planteo de inconstitucionalidad, la reserva del caso federal ni el de accionar por diferencias y daños y perjuicios como pretende la quejosa. Cita Jurisprudencia de este Tribunal.----------

------ III.- A fs. 102 son girados los autos a dictamen del Sr. Procurador General, quien se expide a fs. 103/104. Considera que en el caso no se ha acreditado una violación al principio de juridicidad en la decisión impugnada ya que, según se desprende de los antecedentes analizados, la tarea cumplida por la recurrente no es aquélla que el legislador provincial incorporara –para ser considerada a los fines del beneficio de pasividad- como de riesgo laboral no controlable. Destaca que la Sra. M. no es profesional ni auxiliar técnico como lo exige el art. 56 de la normativa

previsional, pues según lo certificado por la Secretaría de Salud, la recurrente cumplió funciones de tipo administrativas dentro del Servicio de Radiología, de modo que no puede sostenerse que lo resuelto no se ajuste a la preceptiva aplicable. Propicia así el rechazo del recurso intentado.----------

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

------ I.- Que conforme tiene sentado esta Sala en casos análogos (SI N° 14 y 55/SCA/97, 69 y 70/SCA/98, 7, 9, 62 y 80/SCA/02, 22/SCA/04, 56/SCA/05, 25/SCA/06, 15/SCA/07, 38 y 42/SCA/08, 19/SCA/09, 15, 44 y 52/10 entre otras) el recurso que nos ocupa es 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, control que podrá ser más extenso o profundo según las modalidades de cada situación jurídica, previo análisis de los aspectos específicos que singularizan la materia litigiosa.--

------ 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. Tº II, XVII, 11 y sgtes. S.T.CH. SI Nº 162/90, 9, 178 y 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.----------

------ II.- Que el Régimen de Jubilaciones y Pensiones vigente en la Provincia (Ley XVIII – Nº 32, antes Ley Nº 3923), reglamentó la cuestión traída a estudio en seis normas que comprenden actualmente los arts. 55 a 60, bajo el título "DE LA JUBILACIÓN ORDINARIA POR TAREA RIESGOSA". El primero reza: "*Tendrán derecho a Jubilación ///Ordinaria por Tarea Riesgosa sin límite de edad, los afiliados que: a) Acrediten VEINTE (20) años de servicios con riesgo laboral no controlable, en los servicios de Radiología y/ o Salud Mental. b) Que por la actividad prestada en los servicios de Radiología y/ o Salud Mental se hubiera ingresado la alícuota diferencial que fija el art. 19 apartado d). c) Que los servicios hubieran sido prestados para el Estado Provincial y retribuido por éste...*". Por su parte, el art. 56, preceptúa: "*Todos los profesionales del arte de curar y auxiliares técnicos ocupados habitualmente en servicios donde se operen equipos o elementos de Rayos X, Rádium, Radioisótopos, expuestos a la acción de sustancias radiactivas, tendrán derecho a Jubilación por Tarea Riesgosa, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el presente capítulo*".-------

------ II.- Que debe recordarse, de conformidad con la señera jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*la*

///

inteligencia de las leyes debe tener en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador; extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, para evitar la frustración de los objetivos de la norma" (Fallos 308:2246 y otros). En este orden "…*la falta de previsión no se supone en el legislador"* (Fallos 304:794, LL 1982-C;409) "… y por ello la interpretación de la Ley, *"comprende la armonización de sus preceptos evitando ponerlos en pugna"* (Fallos 303:696, 304:794) *" y su ///conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente"* (Fallos 303:578 – LL 1982-C;501).----------

------ Que también se ha dicho *"la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir de su texto … cuando la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contemplada por las normas" (Fallos: 311: 1042; 313: 1007, considerando 5 y sus citas). "Si bien en materia de previsión social, deben ser interpretadas conforme a su finalidad, esta doctrina no puede ser aplicada indiscriminadamente, ni menos invocada para dejar sin efecto textos legales que regulan con claridad la situación de personas comprendidas en los beneficios previsionales …" (Fallos 266: 19, 272: 60)."* (SI Nº 42/SCA/05).---------

------ Así el legislador, en ejercicio de facultades que son propias, determina e impone recaudos a los efectos de acceder a un derecho o al

///

beneficio derivado de un derecho, las que deben cumplirse para que el mismo se consolide.----------

------ En SD N° 10/SCA/08 (in re “B....”) este cuerpo puso de manifiesto que a la par de estos regímenes generales, el legislador ha admitido -en determinados períodos y con valoraciones de política de empleo- algunos especiales, eximiendo del requisito de edad o fijando uno menor al de la norma general, así como menor cantidad de años de servicios que los que aquéllos exigen. Mas estos regímenes -fácil es comprenderlo- son de ***excepción o privilegio*** y por ende, ***de ///interpretación restrictiva*** (CS Fallos 302:363, 301:1173, 304:1044, 312: 1706 y muchos otros)”.----------

------ A su vez, en SD N° 06/SCA/09 (“L....”), se destacó que ha sentado inveteradamente este Tribunal el criterio de que “*...la aplicación e interpretación de las leyes -en materia previsional- se encuentra confiada a determinados cuerpos colegiados administrativos con facultades acordatorias o denegatorias de beneficios previsionales, y a los Tribunales de Justicia dictando sentencias; teniendo en ambos casos, a su cargo la obligación de aplicar e interpretar la ley*”, haciendo expresa aplicación de la doctrina del Máximo Tribunal cuando enseña “*A los fines de interpretar las normas previsionales existen dos criterios diferentes, que se aplican a situaciones enteramente dispares: a) Cuando se trata de prestaciones que se otorgan a la generalidad de los beneficiarios, y que responden a los fines propios del régimen jubilatorio -cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad- no debe llegarse al desconocimiento de derechos, sino con extrema cautela.* ***b) Cuando se***

trata de prestaciones excepcionales, que se conceden a grupos singulares de personas, mediante el cumplimiento de menores exigencias o recaudos, o acordando mayores beneficios que los comunes, y ello sin atender especialmente a los requerimientos de dichas contingencias sociales, corresponde dilucidar la cuestión con criterio estricto y riguroso” *(Fallos: 302:363 - 301:1173 - 304:1044)” (SI N° 25/94 - “Mochnacs...”)*”.----------

///--- III.- Que del juego armónico de ambas normas transcriptas en el primer acápite, puede colegirse que el beneficio de excepción ha sido acordado por el art. 56 a quienes poseen título habilitante universitario o terciario, expedido por alguna Casa de Altos Estudios, que acrediten luego el cumplimiento de los demás recaudos establecidos en el art. 53. Nada expresa la normativa previsional -como afirma la Sra. M.- acerca de incluir en ella a quienes desempeñen funciones en los servicios contemplados sin cumplir aquélla condición, tal su caso. La apelante pretende hacer decir a la ley lo que ésta no dice.----------

------ Ni el órgano previsional, ni este Cuerpo pueden, por vía de interpretación, dar a la ley otro sentido, ni incluir –en el caso, dentro del ámbito personal de aplicación- a quien la norma no incluye. Ello constituiría una anormalidad de naturaleza constitucional o axiológica cual es “el gobierno de los jueces” (Conc. CNSS Sala III – 23/8/94 en “Conde…”). Ha manifestado esta Sala, concordante, *“... No cabe olvidar que es misión de la judicatura aplicar el derecho vigente, y sus potestades hermenéuticas no lo autorizan a prescindir del texto legal con la excusa de determinar su alcance. No le es lícito sustituir al Poder*

Legislativo asumiendo -por apartarse de pautas expresamente establecidas- facultades de las que carece, pretendiendo intuir o decidir los valores que en tal o cual circunstancia deben condicionar el contenido de las normas, desvirtuando de ese modo la finalidad que deriva de la ley (CS Fallos: 234:82, 254: 423 – STCH – SI 56/SCA/96, 17 y 18/SCA/97). El juez no hace la ley … la interpreta si procede y aplica rectamente a los casos que se le someten" (STCH JA 1982 –III-294)".----------

///--- Que la apelante no reúne la condición estipulada por la Ley, ya que carece de título específico, y presta funciones de índole administrativa.---

------ Que el planteamiento de inconstitucionalidad que efectúa la Sra. M. debe desestimarse, pues cabe remarcar que -tal como lo expusiera el Organismo previsional- ésta no es la vía procesal idónea para esa finalidad. *"La jurisprudencia sostenida por este Superior Tribunal indica, que en el marco del Recurso de Apelación… no cabe debatir la constitucionalidad de las leyes. Así, en tanto el régimen previsional contempla esta vía impugnativa sólo en contra de decisiones del Instituto violatorias de la ley, no según la ley, y es inaudible en el ámbito del recurso en ella previsto, el análisis de inconstitucionalidad de toda norma que dicte otro Poder del Estado (SI Nº 117 y 158/88, 5, 46 y 88/90, 75/97, 70/SCA/98, entre otras)"*(SI Nº 69/SCA/00).----------

------ Se impone destacar también que yerra la apelante al considerar que haber realizado los aportes diferenciales previstos en el régimen de Jubilación Ordinaria por Tarea Riesgosa le generara un derecho adquirido pasible de tutela. Por una parte, la jubilación constituye un

///

derecho latente, en expectativa, un derecho en ejercicio mientras se está en actividad que se concreta y consolida el día del cese de la prestación laboral. Nace en ese instante el derecho a la obtención del beneficio, se transforma allí en un "derecho adquirido" (SI Nº 56/93, 20/94, 56/96, 56/97). Por otra, si se atiende a la situación previa al cese, como derecho a "adquirir" la jubilación, éste merece reconocimiento y declaración, ///cuando se cumplen todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales para ser su titular (Doctrina que se deduce de Fallos 296:723, 298:472, 304:871, 314:481). Y la recurrente no los cumple.----------

------ Todas razones por las cuales se estima que el I.S.S y S. ha procedido conforme a derecho, por lo corresponde en consecuencia rechazar el Recurso de Apelación intentado por la Sra. M., quien podrá solicitar la devolución de los aportes diferenciales efectuados por error, según lo ha reconocido el art. 2 de la Resolución N° 558/10, así como al servicio administrativo correspondiente a su área de servicios, el cese de su descuento.----------

------ Que conforme a lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII – N° 4 (antes Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99), procede regular los honorarios del profesional interviniente por la recurrente, aún cuando este tipo de proceso no genere costas. Atento que el art. 7 del citado cuerpo legal no ha previsto los mínimos para el trámite de Recursos Jurisdiccionales, corresponde, atendiendo los parámetros dados por el art. 5 incs. b) a f) de la ley citada, regular los honorarios en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($ 200), con más I.V.A. si correspondiere.--------

///

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

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

///--- **1º) NO HACER LUGAR** al Recurso de Apelación incoado por la Sra. E. M. M. (D.N.I.: **.***.***) ante el Superior Tribunal de Justicia, en contra de la Resolución Nº 558/10 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, la que se confirma.----------

---

------ **2º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. V. en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($ 200) (arts. 5 y 7 de la Ley XIII - Nº 4 (antes Dto. Ley Nº 2.200 - T. O. Dto. Nº 138/99)), con más I.V.A. si correspondiere.----------

------ **3º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

--- La presente se firma con dos Miembros de la Sala, por encontrarse el Sr. Ministro Dr. Daniel L. Caneo en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. José L. Pasutti y Fernando S.L. Royer.-
Recibida y registrada en Secretaría el 10/02/11 bajo el N° 3/SCA/11.-

///