RAWSON, 4 de Mayo de 2011.-

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

------ Estos autos caratulados: "**B., R. A.** s/ Recurso de Apelación c/ Resolución Nº 768/10 I.S.S. y S." (Expte. Nº 22.087 -B- 2010).----------

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

------ I.- Que a fs. 31/36 y vta. el Sr. R. A. B. interpone el Recurso de Apelación previsto en el art. 9 de la Ley XVIII – N° 32 (antes Ley N° 3923 – T.O. Ley N° 4251) contra la Resolución N° 768/10 por la cual el Instituto de Seguridad Social y Seguros desestimara la impugnación que interpusiera contra el dictamen de la Comisión Médica obrante a fs. 50/52 del Expte. Adm. N° 536/10, y rechazara la solicitud de Jubilación por Invalidez efectuada al no alcanzar el grado mínimo de minusvalía incapacitante -66%- establecido en la ley previsional.----------

------ En el apartado V.- HECHOS (Puntos N° 1 a 14) relata que ingresó a laborar en la Municipalidad de Esquel el día 02/05/79, siendo designado en planta permanente, categoría 7, a partir del 01/07/81 mediante Resolución N° 162. Que ascendió ///escalafonariamente hasta la categoría 13, a partir del 01/09/89, por

///

Resolución N° 516/89 en el cargo de 2° Jefe de División. Posteriormente -sigue- mediante Resolución N° 3212, del 02/12/03 se determinó su continuidad desempeñando tareas de carácter administrativo, necesarias para la expedición de carnets de conductor y libretas sanitarias del empleado municipal, en la Dirección de Inspección General dependiente de la Secretaría de Gobierno.----------

------ Expone que a raíz de la denuncia formulada por la persona a cargo del Departamento de Tránsito y Transporte de ese Municipio, se dictó la Resolución N° 1794, de fecha 26/07/04, ordenando se le instruya sumario administrativo. Así, la Dirección de Asesoría Legal por Expediente N° 72/04, investigó su desempeño en el otorgamiento de una licencia de conducir.----------

------ A resultas, el 06/08/04 a través de Resolución N° 1881, se dispone su traslado a la nueva Terminal de Ómnibus para prestar servicios bajo las órdenes del Gerente de dicha repartición, por el término de 60 días.----------

------ Manifiesta que a partir de ese momento frente a la iniquidad que se estaba gestando en su perjuicio, producto de los hechos que injustamente se le atribuían, comenzó a sufrir un desmejoramiento en su salud, afectándolo moral y psicológicamente, impidiéndole continuar normalmente con sus tareas laborales. Situación que ///repercutió en principio -dice- en su grupo familiar, viéndose en la necesidad de requerir licencia para atender a esposa enferma,

///

debiendo luego solicitar el goce de las vacaciones anuales que le restaban, y posteriormente, dada la continuidad de su propio estado de salud, pedir licencia médica.----------

------ A ello se sumó -destaca- la difusión que tuvo el tema en los medios de comunicación - periódicos y televisión.----------

------ El acoso laboral se profundizó -narra- a partir del 01/11/04 al tomar conocimiento que había sido imputado por la comisión del delito de falsificación de instrumento público (art. 293 del Código Penal), siendo llamado a prestar declaración en tal carácter. Cuenta que ante la infundada acusación cayó inmerso en una grave depresión, siendo atendido por el Dr. R. C. quien le dictaminó "trastorno depresivo (recidiva sintomática) trastorno de adaptación con agravamiento de su salud síquica física por síndrome de estrés postraumático en estrecha relación de conflicto laboral judicializado", determinando ello situaciones de vergüenza frente a la comunidad que lo vio nacer y crecer, afectando también a su grupo familiar. Finalmente -indica- fue sobreseído al no probarse la existencia del hecho que se le incriminara.-

------ Afirma que la Municipalidad de Esquel continuó con la persecución, promoviendo una nueva denuncia ante el Ministerio ///Fiscal originada en la tramitación de una licencia de conducir, siendo luego archivada.----------

///

------ Expone que desde el inicio de las actuaciones administrativas se lo condenó y prueba de ello -arguye- es que el 24/06/08 el Departamento Ejecutivo dicta la Resolución N° 1631, aplicándole una sanción de 20 días de suspensión. Recurrida la medida fue reducida a 15 días mediante Resolución N° 1816/08, y que impugnada en sede judicial -sigue-, se halla suspendida preventivamente.----------

------ Explica luego que sus licencias por largo tratamiento se extendieron en el tiempo realizándose, a instancias del Municipio, Juntas Médicas: el 14/09/07, el 15/02 y el 16/09/08, diagnosticando y confirmando que presenta "síndrome ansioso -depresivo y trastornos de adaptación y trastorno del estado de ánimo, motivo por los cuales el agente no se encuentra en condiciones de trabajar, convalidando todas las licencias laborales por el alto riesgo que para sí tiene el paciente y consignando fundamentalmente en la última que se coincide con la indicación de médico tratante de realizar trámite de retiro por incapacidad" (el resaltado pertenece al apelante).----------

------ Destaca que su realidad y la del grupo familiar se agravó progresivamente, profundizándose desde que la Municipalidad comenzara a descontarle la mitad de sus haberes y posteriormente, a partir del mes de Noviembre de 2007, la totalidad, con pérdida de la ///Obra Social, colocándolo en un estado de indigencia al verse impedido de realizar tareas laborales por prescripción médica y coartada la fuente de sus recursos monetarios.----------

///

------ En el apartado N° 15 – PRIMER PEDIDO DE JUBILACIÓN POR INVALIDEZ, narra que ante la situación que lo envolvía requirió al I.S.S. y S. le conceda el beneficio de Jubilación por Invalidez, dando origen al Expte. N° 2132/08: "B., R. A. s/ Jubilación por Invalidez Ley Pcial. N° 3923". Dispone el Organismo -comenta- una evaluación médica, integrándose la Junta respectiva con los Dres. L. F., J. S., M. G., S. M., y R. P. quienes, previo examinarlo en la ciudad de Trelew el 12/09/08 arriban a la conclusión que "el paciente padece un trastorno de Personalidad Adquirido y Persistente, que recuerda el Desarrollo Deliroide Paranoide de la vieja nosología. 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 %". (el subrayado pertenece al recurrente).----------

------ Dice que habiendo cuestionado la misma, a instancias de su médico tratante en un principio e impugnada luego mediante Recurso de Reconsideración, el I.S.S. y S. dispone la realización de una nueva ///Junta Médica quien, con fecha 19/02/09, concluye entre otros aspectos que "se constata fundamentalmente una TRANSFORMACIÓN PERSISTENTE DE LA PERSONALIDAD (F62.1) o trastorno de Personalidad Adquirido y Persistente, según figura en el Baremo de consulta. La intensidad del cuadro es de difícil mensuración; sin embargo por ser prolongado, por la edad de

///

aparición, y por lo tórpido de la respuesta terapéutica, podría considerárselo moderado/ severo". Arriba a una incapacidad del 47%" (lo destacado pertenece al quejoso). Consecuentemente el recurso fue rechazado el 07/08/09 mediante Resolución N° 651 – I.S.S. y S.. Interpuesta la Apelación ante este Superior Tribunal -sigue-, fue desestimada el 01/10/09.----------

------ Bajo el epígrafe que titula "SEGUNDO PEDIDO DE JUBILACIÓN POR INVALIDEZ" (N° 16) manifiesta que, pese a los dictámenes de la Junta Médica del I.S.S. y S. y el rechazo judicial que en derecho lo declaran apto para el trabajo, lo cierto es que su realidad vivencial y actual difiere sustancialmente de aquellos impresos.----------

------ Arguye que desde un principio su médico tratante -Dr. R. F. C.- sostuvo que la patología que padece es de carácter permanente, por lo cual el 18/12/09 se inició un nuevo requerimiento de Jubilación por incapacidad (Expte. N° 536/10), destacando el ///facultativo en esa oportunidad que su incapacidad física e intelectual parcial asciende al 71%.----------

------ Conformada la respectiva Junta -expresa- el 28/05/10 se expide: "Respecto a la columna dorso-lumbar con limitación funcional de columna excursión desde 0° hasta: De inclinación a 10° de 2%, De flexión a 70° de 2% y Extensión a 20° de 1%, sumando una incapacidad del 5%. En cuanto a la movilidad de cadera derecha con

limitación funcional desde 0° hasta: flexión a 80° de 2%, de rotación a 40° de 2% y de rotación interna a 30° de 2%, sumando una incapacidad total de 6%. Respecto a la limitación funcional de rodilla derecha discreta inestabilidad anterior, probablemente compensada por buen desarrollo del cuádriceps con flexión de 0 a 90° de 7%, con una incapacidad total del 7%". Señalando que "en miembros inferiores derecho se evidencia acortamiento de 2 cm." Y que desde el punto de vista psicopatológico "impresionó padecer un deterioro cognitivo evidenciado en la perseveración improductiva de su discurso y en acotaciones fuera de lugar, agregando que los rasgos paranoides si bien no se hicieron presentes con tenacidad ni suspicacia, por el contrario, con insensatez y falta de delicadeza, además de viscosidad en el discurso." Así -continúa- "la Junta arriba a la conclusión de una transformación persistente de la personalidad (F62) o trastorno de la personalidad adquirido y persistente (...) por ser prolongada, por la edad de aparición y por lo tórpido de la respuesta terapéutica, podría considerarse el cuadro como moderado/ severo con el agregado ///discreta limitación funcional de la movilidad de columna lumbar, cadera y rodilla derecha, con acortamiento del miembro inferior derecho de 2 cm., presentando un porcentaje de incapacidad del 51,6%" (lo resaltado le pertenece).---------

------ Señala que el dictamen le fue notificado el 14/06/10, impugnándolo el día 16 del mismo mes, y requiriendo se tramite nueva Junta Médica en la ciudad de Esquel, integrada por los profesionales, Dres. J. D., J. B. (especialistas en traumatología) y por

///

el Dr. R. C. (especialista en psiquiatría y medicina laboral). Que el 31/08/10 tomó conocimiento de la Resolución N° 768 – I.S.S. y S., ahora recurrida, por la cual se desestima su impugnación al considerar que la misma careció de argumentaciones y críticas razonadas como lo exige la norma previsional, haciéndole saber también, que dicho dictamen "ha quedado firme", en los términos del art. 35 de la Ley XVIII – N° 32, pudiendo el organismo previsional resolver en consecuencia.----------

------ En el párrafo N° 17 – FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN Y DEL RECURSO subraya que, más allá de ciertas cuestiones semánticas y de apreciación jurídica, lo cierto es que en estos dos años en que se ha examinado con detenimiento la evolución de su capacidad psico-física, puede observarse la involución de su salud. Por ello -continúa- fundarse únicamente en la letra fría de la ley resulta un atentado contra la garantía constitucional que prescribe el art. 14 bis.----------

------ Arguye que no pueden ser analizados en forma estricta los requisitos que deben cumplirse para fundamentar una impugnación como la que se pretende debió realizar. Ello debe ser ponderado -asevera- a la luz de las pretensiones del solicitante, al grado de incapacidad que refleja el dictamen médico, y al nivel de instrucción formal. La fundamentación -dice- es la remisión (¿?) que formula para que se realice una nueva Junta Médica con la participación de dos especialistas, uno en traumatología y otro en psiquiatría y medicina

laboral, por cuanto carece de los conocimientos suficientes para objetar un dictamen profesional.----------

------ Luego, en un subtítulo denominado: B.- TRASTORNO PSÍQUICO, sostiene que la resolución no ha considerado y por lo tanto ha desmerecido sus antecedentes médicos conforme lo autoriza el art. 33 de la ley previsional, y que si bien carecen de efecto decisorio, pudieron ser tomados en cuenta para resolver, máxime cuando la autoridad médica provincial discrepa notoriamente sobre el particular. Remite al certificado expedido por el Dr. B., obrante a fs. 33 del Expte. Adm.).----------

------ Expresa que su médico tratante le diagnosticó, desde el punto de vista de su psiquismo: “transformación persistente de la personalidad ///(F62.1) considerado como cuadro moderado/ severo de grado II-III. Su incapacidad actual es del 59%. Ello de acuerdo a lo establecido en las tablas del: 1) Baremo Médico de Jorge A. Covello y Roberto I. Keklikian – Bs. As. . Set. 2000. 2) Art. 52 Ley 24241 del manual de las Normas para evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez. 3) Manual Internacional de las enf. C.I.E. 10-D.S.M.IV”.---

------ En ese sentido –considera- la determinación del porcentaje de su incapacidad psíquica ha sido erróneamente evaluado por la Comisión Médica toda vez que a la conclusión de 1) Depresión – Trast. Adaptación -Stress- Postraumático que generó trastorno de

///

personalidad severo de orden Paranoide le corresponde el porcentual referido y no el 40% señalado en su dictamen.----------

------ Para la realización de un diagnóstico de trastorno de la personalidad -afirma- es necesario determinar si los rasgos son penetrantes, problemáticos, perdurables y de comienzo precoz (todos ítems que tiene presente conforme surge de las diversas Juntas Médicas que obran en sus antecedentes –aclara). Además, deben tenerse en cuenta la conducta, los afectos, los aspectos cognitivos y las relaciones interpersonales, factores todos que se presentan perturbados en su caso -agrega.----------

------ Posteriormente describe en qué consiste -según el D.S.M.IV. (no aclara la sigla)- el trastorno paranoide de la personalidad.----------
///--- En otro párrafo del mismo acápite refiere a la DISCAPACIDAD LOCOMOTRIZ. Remarca que el informe traumatológico del dictamen indica que se detectaron tres incapacidades: de columna dorso-lumbar: 5%, cadera derecha: 6%, y de rodilla derecha: 7%. Sin embargo -advierte- al efectuarse la ponderación en la medición, se omitió considerar en el punto 2 la limitación de la columna dorso lumbar: 5%. Alega que esta desatención en el dictamen socava de manera evidente el resultado al que se arriba, “puesto que su real y verdadera dimensión permitirá notoriamente modificar el resultado final de las conclusiones y por ende la resolución impugnada”.----------

///

------ Igual crítica merece -sostiene- la determinación del porcentaje de la discapacidad locomotora respecto al acortamiento del miembro inferior derecho de 2 cm., otorgándole la Comisión Médica una incapacidad parcial y permanente del 0,5%. Sin embargo -alega- el Dr. B., médico especialista en ortopedia y traumatología, en el certificado que se adjuntara al pedido de jubilación, expresó que el grado de incapacidad era del 30%. El acortamiento de dicho miembro -dice- fue también diagnosticado por el Dr. D., (médico especialista en ortopedia y traumatología, Director General de Discapacidad de la Provincia, aclara).----------

------ Refiere que ante la discrepancia vertida respecto al grado de incapacidad que padece y la omisión en la valuación pertinente, es que impugnó el dictamen de la Comisión Médica a fin de que se ///disponga la realización de una nueva Junta Médica integrada también por los médicos propuestos para que se expidan con fundamento técnico científico sobre el real alcance de su discapacidad.----------

------ Finalmente, en el apartado N° 18 - CONCLUSIÓN, destaca que los propios médicos del I.S.S. y S. han realizado, en el período comprendido entre el 12/09/08 y el 28/05/10, evaluaciones de su incapacidad que fueron modificándose en forma ascendente: Dictamen del 12/09/08, 32%; del 19/02/09, 47%; y del 28/05/10, 51,6%.----------

///

------ Sostiene que más allá del real y concreto deterioro que presenta su salud, pasando en un lapso de 1 año y casi 9 meses de un 32 a un 51,6% el grado de incapacidad, se evidencia que las graduaciones porcentuales a las que arriba la Comisión Médica del organismo previsional contendrían cierta discrecionalidad, restándole confiabilidad.----------

------ Estima que la resolución en crisis no ha efectuado un correcto análisis, de los antecedentes que le fueran dados “por paciente y/ o su médico tratante, que son mérito sufriente para destacar si deferencia importante entre las conclusiones arribadas con los médicos como también con las propias conclusiones anteriores de las Juntas Médicas del I.S.S. y S.”.----------
///--- Y que los motivos se remitieron sin más a examinar el porcentual para desestimar la concesión del beneficio, sin siquiera, itera, apreciar las diferencias anteriores y el requerimiento para la realización de una nueva Junta Médica examinadora que corrija las deficiencias apuntadas en la apreciación de los diversos grados de incapacidad que padece y que son enfáticamente cuestionados.----------

------ Tales contradicciones -afirma- ameritan su impugnación, puesto que no se ha plasmado una verdadera crítica concreta y razonada a la luz de las pautas que deben emanar de toda resolución, ya sea en el ámbito administrativo como judicial. El Directorio -critica- no ha sorteado favorablemente tales premisas que no le pueden ser ajenas.---

///

------ Ofrece prueba. Funda en derecho su pretensión. Pide se le conceda la Jubilación por Invalidez o, en su defecto, se disponga la realización de una nueva Junta Médica para la determinación del grado de incapacidad que padece.----------

------ II.- Cumplido el respectivo traslado, a fs. 50/54 y vta. el I.S.S. y S. solicita se rechace el recurso, sosteniendo la validez del acto administrativo impugnado.----------

------ Luego de relatar los antecedentes del caso y los fundamentos del recurrente, en el apartado V -ARGUMENTOS DEL I.S.S. y S.- manifiesta que cuando la incapacidad que deriva de una enfermedad ///se convierte en un impedimento total para que el afiliado cumpla con sus tareas, la cuestión ingresa en el ámbito de la previsión social que, mediante el beneficio de la Jubilación por Invalidez, atiende al trabajador que se incapacita en forma total, ya sea física como intelectualmente, para desarrollar actividades laborales, en tanto reúna los requisitos normativamente exigidos en cada época.----------

------ Que la contingencia de una enfermedad de la que puedan derivarse consecuencias que, en forma transitoria o definitiva, le impidan continuar con el desarrollo de sus tareas laborales, restándole toda o gran parte de su capacidad para generar ingresos con los que atender a su propia subsistencia y a la de su grupo familiar, es una de las que está llamado a cubrir el régimen previsional: de allí de la Jubilación por Invalidez.----------

///

------ Indica que para abordar el tema, deben verificarse los requisitos a los que el legislador provincial supedita el derecho a este tipo de prestación. Así, transcribe el art. 32 del título "DE LA JUBILACIÓN POR INVALIDEZ" de la Ley XVIII – N° 32. En ese marco -aclara- el apelante deberá acreditar entonces: a) 10 años de aportes a la Caja Provincial y b) una disminución en su capacidad laborativa de no menos del sesenta y seis por ciento (66%).----------

------ Comenta que los años de aportes requeridos los cumplía el apelante ya al momento de la anterior presentación; se ha verificado ///ahora -continúa-en el marco de la manda legal establecida en el art. 92 de la normativa antes citada, la continuidad como afiliado obligatoriamente comprendido en el sistema previsional provincial, dado que continuó desempeñándose como agente de la Municipalidad de Esquel.----------

------ Expone que el Sr. B. no acreditó, al momento en que fue evaluado por la Comisión Médica Previsional, el porcentaje mínimo de incapacidad laboral requerido. Y es éste el tema que motiva el Recurso de Apelación -agrega-.----------

------ Manifiesta que los criterios de evaluación de las afecciones incapacitantes que padezca el solicitante de la prestación por invalidez son un factor clave para la dilucidación del derecho al acceso a este tipo de beneficio. En jurisdicción provincial -continúa- para la

evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez se aplica el denominado Baremo, aprobado mediante el Decreto Nacional N° 478/1998, reglamentario del art. 48 de la Ley N° 24.241, mediante el cual se fijaron las pautas y porcentajes a adjudicar, según las distintas afecciones del trabajador y su gravedad. ----------

------ El sistema se estructura -comenta- sobre la base de un concepto de incapacidad genérica, criterio que pondera y califica como inválido sólo a aquel trabajador que por su afección se ve imposibilitado de desarrollar cualquier tipo de actividad laboral, aun pensando -aclara- ///en alternativas que supongan un cambio respecto de su tarea habitual, e incluso cumplir funciones de un nivel profesional más bajo de las que llevaba a cabo hasta ese momento.----------

------ La determinación de la disminución de la capacidad laborativa del afiliado -expone- debe ser establecida, siguiendo aquellas pautas, por una Comisión Médica integrada por tres médicos designados por la Caja Jubilatoria, quien debe cuantificar el grado de invalidez mediante dictamen. De dicho resultado debe surgir si se considera verificado o no tal extremo.----------

------ Así ocurrió -aclara- en las dos oportunidades que se tramitó la Jubilación por Invalidez pretendida por el accionante. La Comisión Médica conformada para evaluar su grado de incapacidad laborativa dictaminó que padecía “TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD

///

ADQUIRIDO" el que, al momento de la evaluación el 28/05/10, ahora ubicó en el grado II – III, asignándole el 40%.----------

------ No surge del contenido de la Apelación -indica- que las diferencias en cuanto a la cuantificación del grado de invalidez obedezcan a razones vinculadas al diagnóstico. En este sentido -afirma- los cuestionamientos derivan del porcentaje asignado a las distintas afecciones.----------

///--- Desarrolla luego las consideraciones efectuadas por la Auditora Médica Previsional sobre las características que presentan las personas que padecen el trastorno de personalidad adquirido.----------

------ Surge del propio Baremo -afirma- que el grado de severidad depende del compromiso psicorgánico producido, que tenga en común la ausencia de la patología orgánica supuesta y que al mismo tiempo evidencie como consecuencia que el peticionante no pudo mantener una relación laboral fija. Bajo estas pautas -subraya-, el cuadro del Sr. B. se ubica entre moderado y severo, determinándose el 40% teniendo en cuenta el porcentual que queda entre el máximo que se le asigna al grado moderado y el mínimo del grado severo. Así -explica- para el grado II (moderada), el porcentaje de incapacidad se fija en un mínimo de 11% y un máximo de 30%, mientras que el grado III (severa) parte de un mínimo del 50%, pudiendo alcanzar hasta el 80%. ----------

///

------ Sostiene que el sistema admite un grado de discrecionalidad pero -aclara- ello no equivale a arbitrariedad. Su uso es legítimo y no merece reparo legal -expresa- cuando es manejada dentro de los límites legales fijados y con fundamentos científicos. En este caso -sostiene- el porcentaje asignado por el encuadre de la patología incapacitante entre moderado y severo se apoya en un criterio de razonabilidad y justificación científica, por lo que no puede ser tachado de arbitrario, siendo un ejercicio razonable y fundado de la discrecionalidad que en ///el caso tiene conferida la Junta Médica para determinar el grado de incapacidad a otorgar. Desarrolla conceptos doctrinarios sobre la noción de arbitrariedad y tipos de actos administrativos.----------

------ Reconoce que le asiste razón al apelante toda vez que el dictamen de aquélla, al totalizar el grado de incapacidad, omitió sumar la afección vinculada a la limitación funcional de columna dorso-lumbar que, fijada en un 5%, equivale a una incapacidad del 2,6%, al calcularse en función de la capacidad restante, y que debe ser adicionada. En este aspecto -señala- “el Instituto deberá proceder a modificar y corregir el determinado a fs. 57 del Expediente mediante el cual se tramita la pretensión”, siendo el porcentaje total de incapacidad laboral del Sr. B., a los efectos del otorgamiento del beneficio previsional, del 54,3%; suma a la que se llega computando, mediante el procedimiento que a tal efecto establece el BAREMO, una vez añadido el porcentaje de afección vinculado a la limitación funcional de la columna que no fuera oportunamente computado -explica. Pero -advierte- con este añadido no logra alcanzar el

porcentaje del 66% mínimo que la ley exige para tener derecho a la Jubilación por Invalidez.----------

------ En el apartado CONSIDERACIONES FINALES, alega que motiva el rechazo de la presentación efectuada por el quejoso la ausencia de argumentos que sostuvieran los cuestionamientos que planteara contra el acto que intentaba recurrir. El objetivo de la ///impugnación -argumenta- es que se revise la decisión adoptada por la Comisión Médica, resultando requisito de procedencia, desarrollar y exponer cuáles son los desacuerdos con la decisión emitida. La razonabilidad de la crítica implica que debe contener fundamentos y una explicación lógica de por qué la Comisión Médica ha errado en su decisión. Sin ello -remarca- el remedio procesal de la impugnación resulta improcedente, aclarando que ello es una exigencia impuesta por la ley. Transcribe los arts. 35 y 36 de la ley previsional.----------

------ Desestima así la manifestación del apelante en cuanto sostiene que la convocatoria de la Comisión Médica a realizarse en la ciudad de Rawson torna dificultoso el traslado de su médico tratante, indicando que las razones aludidas son ajenas a la responsabilidad que le compete a ese Instituto, siendo carga del afiliado interesado arbitrar los medios para posibilitar la presencia del profesional que haya elegido para que lo represente en el acto médico. Explica que en circunstancias excepcionales la Junta Médica se celebra en el lugar en que se encuentra el afiliado, cuando éste padece de dificultades físicas que impidan o pongan en riesgo su traslado a la sede del

organismo. No es el caso de B. -subraya- ya que funda su pretensión en razones particulares de los profesionales escogidos.-------

------ Reitera que la denegatoria a realizar la Junta Médica Plenaria halla su fundamento en la ausencia total de argumentos a fin de ///impugnar el grado de incapacidad determinado por la Junta Médica Previsional.----------

------ Y que el beneficio previsional requerido fue rechazado al no alcanzar el quejoso el grado de invalidez que requiere la normativa. En la determinación -aclara- ha existido una tramitación adecuada, habiéndose conformado la Comisión Médica Previsional, que es la que debe dictaminar en última instancia sobre el porcentaje de incapacidad y, en este caso su actuación no merece objeciones, tanto en la explicación del estado de salud del Sr. B. al momento de la evaluación, como su encuadre en el BAREMO.----------

------ Concluye que la estimación del apelante destacando que cada Junta Médica arroja un porcentaje mayor de incapacidad, es un dato incontrastable, pero -advierte- no es la acumulación de aquéllas y el transcurso del tiempo el que necesaria e inexorablemente podrá conducir al apelante a lograr el mínimo del 66%. La alcanzará -afirma- si su estado psicofísico refleja ese porcentual de afección, sin tener ningún tipo de injerencia las Juntas Médicas anteriores, ni cualquier otra causal que pretenda invocar.----------

///

------ III.- A fs. 55 pasan los presentes a dictamen del Sr. Procurador General, quien se expide a fs. 56/57. Sostiene que el acto administrativo que se ataca es consecuencia de los antecedentes del caso en cuanto la desestimación de la impugnación encuentra ///sustento en la falta de crítica en la presentación efectuada; mientras que, el rechazo del beneficio deviene por no alcanzar el apelante el porcentaje legal de incapacidad necesario para acceder a la Jubilación por Invalidez. Por consiguiente, propugna el rechazo del presente recurso.----------

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

------ I.- Que conforme tiene sentado este Superior Tribunal en casos análogos (S.I. N° 162/90, 225/92, 25/94, 90 y 119/SCA/97, 31, 70/SCA/98, 55/SCA/00, 4 y 7/SCA/02, 56/SCA/05, 25/SCA/06, 15/SCA/07, 38 y 42/SCA/08, 19/SCA/09, 10/SCA/11 entre otras) estos Recursos de Apelación Jurisdiccionales -en particular éste referente al régimen previsional- es limitado y se satisface en la medida que constituya un control judicial suficiente de la decisión emanada del órgano administrativo, actuando el Tribunal, como de "derecho"; decidiendo sobre la aplicación de las normas jurídicas; poseyendo, asimismo, la facultad de revocar o anular aquella decisión, si no fuera suficientemente razonable o se apoyara tan sólo en la voluntad arbitraria o capricho de los funcionarios o implicara la denegación de 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. T° II, XVII, 11 y sgtes. S.T.CH. SI N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02, 25/SCA/06, 54/SCA/09, 10/SCA/11 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.----------

------ Que tal como expusiera esta Sala en el requerimiento anterior del Sr. B. (S.I N° 51/SCA/09), el Tribunal no debe expedirse sobre la concesión del beneficio previsional, debiendo limitar su

///

pronunciamiento al objeto descripto en los fundamentos precedentes ///(Conf. S.I N° 177/94, 108/SCA/98 y 56/SCA/05, 25/SCA/06 entre otras).----------

------ Que la vía recursiva por la cual llegan los presentes actuados tiene como fundamento el art. 9 -por remisión de los arts. 35 y 36 de la Ley XVIII – N° 32 (antes arts. 33 y 33 bis de la Ley N° 3923 – T.O. Ley N° 4251); consecuentemente ha de verificarse la legalidad de los fundamentos expuestos en la Resolución N° 768/10 – I.S.S. y S. objeto de impugnación, esto es, de los presupuestos de hecho y de derecho que conducen a su dictado y que sustentan la negativa del Instituto a constituir la Comisión Médica Plenaria como asimismo a conceder el beneficio previsional solicitado.----------

------ II.- Del análisis del Expediente Administrativo N° 536/2010 – I.S.S. y S. que corre agregado por cuerda a los presentes, surge que el apelante se presenta el 04/02/10 ante la Delegación Esquel del organismo previsional (fs. 1) requiriendo -nuevamente- se le conceda el beneficio de Jubilación por Invalidez.----------

------ A fs. 28/32 y vta. consta examen somático general del 17/12/09 suscripto por sus médicos tratantes, determinando una incapacidad física e intelectual, parcial y permanente, del 71%.----------

------ A fs. 37, la Dirección de Previsión del I.S.S. y S. con fecha 01/03/10 realiza el cómputo de servicios prestados por el recurrente,

///informando que “se encontrarían reunidos los requisitos exigidos por el artículo 32º 1er. párrafo de la Ley Provincial XVIII Nº 32 (antes Ley Nº 3923), en lo referido a la antigüedad mínima de aporte a esta caja, debiéndose dar participación a la Asesoría Médica Previsional a fin de que se evalúe la incapacidad pertinente”.----------

------ Así, mediante Nota N° 4023/10 – I.S.S. y S. (fs. 47), la Asesora Médica Previsional informa al apelante que el día 28-05-10 debe presentarse en la Delegación SEROS-TRELEW con motivo de realizarse la Junta Médica.----------

------ A fs. 54/57 dicha Comisión dictaminaba: “1) El Sr. B. R. A., quien padece TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD ADQUIRIDO MODERADO/ SEVERO, con el agregado DISCRETA LIMITACIÓN FUNCIONAL DE LA MOVILIDAD DE COLUMNA LUMBAR, CADERA Y RODILLA DERECHA, CON ACORTAMIENTO DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO DE 2 CM., presenta al 28-05-10 un porcentaje del CINCUENTA Y UNO CON SEIS (51.6 %) POR CIENTO, de acuerdo a la Ley 24.241 y el Anexo I del Dto. Reglamentario 1290/94 modificado por el Anexo I que forma parte del Decreto N° 478 de fecha 30 de Abril de 1998 y la Ley Pcial. N° 3923 – Modif.. N° 4155” (lo resaltado pertenece al organismo previsional).----------

///--- Contra esa opinión el quejoso presenta un escrito impugnativo (fs. 61), “a fin de marcar disidencia con respecto a la última junta

médica (Bajo Expte. 536/10) donde se me dictamina una incapacidad del 51,6 %". Solicita se le realice una nueva Junta Médica en la ciudad de Esquel para contar con la representación de sus médicos tratantes atento que no pueden trasladarse a la ciudad de Rawson debido a la actividad, pública y privada, que desempeñan.----------

------ A fs. 67/68, mediante Resolución Nº 768/10, el I.S.S. y S. lo desestima con fundamento en la "falta de argumentaciones y crítica razonada como lo exige la norma previsional, para el tratamiento de la impugnación y eventual convocatoria a comisión plenaria". Indica, además, que "el objeto de una impugnación a los fines de revisar el acto médico impugnado requiere para su procedencia el desarrollo y la exposición crítica de los puntos en desacuerdo, explicando las fundamentaciones en que el impugnante se basa, extremos no acontecidos en la presentación efectuada por el Sr. B." (5to. y 6to. considerandos). Asimismo, por el mismo acto administrativo, le rechaza la solicitud de Jubilación por Invalidez "al no alcanzar el grado mínimo de minusvalía incapacitante (66 %)" establecido en la ley previsional. Contra este decisorio, viene en Apelación.----------

------ III.- Que la Ley XVIII – Nº 32 (antes Ley Nº 3923 – T.O. Ley Nº 4251), en el título denominado "PRESTACIONES JUBILATORIAS" dedica un capítulo a la "JUBILACIÓN POR ///INVALIDEZ". El primer precepto de éste -art. 32- establece: "Tendrá derecho a Jubilación por Invalidez el afiliado que se incapacite física o intelectualmente en forma total para el desempeño

///

de cualquier actividad laboral, siempre que satisfaga una antigüedad mínima de diez (10) años de aportes a esta Caja. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66 %) o más…"----------

--- Que al momento de determinar la disminución de la capacidad laborativa del afiliado, la Comisión Médica debe sujetarse -tal como lo hiciera la realizada al Sr. B.- a la reglamentación de los arts. 32, 33, 34 y 35 (antes arts. 32, 32 bis, 32 ter y 33 de la Ley Nº 3923 – T.O. Ley Nº 4251) la que dispuso que, hasta tanto la Provincia cuente con un régimen propio, se aplicarán las normas nacionales, esto es, el Decreto Nº 478/98 que vino a sustituir al Nº 1290/94 -reglamentario de la Ley 24241- texto específico en materia de Evaluación, Calificación y Cuantificación (BAREMO) a los fines de otorgar la Jubilación por Invalidez (Conf. Resolución Nº 3176/96 del I.S.S. y S. – B.O. 18/02/97) (S.I. 5/SCA/04).----------

------ Asimismo la normativa previsional establece: "... El escrito de impugnación deberá estar debidamente fundado, contando con una crítica razonada del acto que se impugna, acompañada de los elementos de prueba que sean conducentes al objeto señalado y no ///merituados en oportunidad de dictarse aquél. Si el recurso resultara procedente de acuerdo a las condiciones del párrafo anterior se dará trámite al mismo constituyéndose la Comisión Médica Plenaria ..." (art. 36). A su vez, el art. 35 "in fine" dispone: "Si el afiliado no

///

hubiera opuesto impugnación o no hubiera acompañado el memorial con las razones en que funda la misma en los términos del párrafo precedente, el dictamen de la comisión médica quedará firme, pudiendo el Instituto resolver en consecuencia".----------

------ Por su parte, "la Suprema Corte de Justicia de la Nación insiste en la necesidad de que los dictámenes médicos -actos de administración consultiva en el supuesto obligatorios, en que los órganos previsionales se fundan para denegar jubilación por Invalidez, y tal el caso de las Juntas Médicas -como las previstas en el art. 33 de la Ley Nº 3923- reúnan las características formales de la peritación fundada (Fallos 243:78) y que "la declaración final del expediente debe adoptarse con una comprobación objetivamente satisfactoria de la incapacidad … " (Fallos 244:549). Y siendo que la finalidad de estas Juntas Médicas "es suministrar los antecedentes y explicaciones sobre la materia que se expiden, prestando 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 (Conf. SI Nº 159/92), esto es, para permitir la revisión fuere administrativa o judicial, que los implicados intentaran en defensa de sus derechos." (S.I. Nº 05/SCA/04).----------

///

------ IV.- Que tal como lo indicara el I.S.S. y S., la cuestión que motiva este recurso es el grado de incapacidad (51,6 %) establecido por la Comisión Médica, generador de la disconformidad del recurrente. Pero, y como sucediera en sede administrativa, éste omite traer fundamentos serios o una crítica razonada que sustenten su disidencia, esto es, argumentos que den cuenta de los errores de diagnóstico en que pudo haber incurrido la Junta, patologías no evaluadas, estudios médicos realizados con posterioridad indicando el agravamiento de su estado de salud, etc.. Lejos de ello, se limita a señalar las diferencias existentes entre los grados de incapacidad -porcentajes- establecidos por sus médicos particulares y los determinados por los profesionales que intervinieran en la Comisión Médica. ----------

------ Es decir, no opone hechos concretos ni razonamientos científicos que permitan observar que el grado de incapacidad determinado no refleja su verdadero estado de salud y, por lo tanto, autoricen la convocatoria de la Comisión Médica Plenaria.----------

///--- El dictamen de la Comisión Médica ahora cuestionada reúne las condiciones propias de una peritación completa, encontrándose ampliamente fundado. En efecto, puede observarse que han sido consideradas debidamente las diferentes patologías que padece el Sr. B., pues se lo valoró desde el punto de vista clínico, traumatológico, y psicopatológico, arribándose a una conclusión razonable, que no fue objeto -como se dijo- de crítica fundada.----------

///

------ Sin perjuicio de ello y como lo advirtiera el apelante, al momento de enumerar -en la "conclusión", fs. 57- las diferentes patologías que lo aquejan a fin de computar el grado de incapacidad correspondiente a cada una de ellas, la Comisión Médica omitió consignar la "limitación funcional de columna dorso lumbar" a la que le había fijado un 5 % el que, conforme la capacidad residual del quejoso, arroja una incapacidad del 2,6 % para esa disfuncionalidad. De lo que resulta que, sumado este último, el porcentaje total de incapacidad que afecta al Sr. B. asciende al 54, 3 %. Reconocido ello por el I.S.S. y S. a fs. 53 de los presentes, deberá proceder a su subsanación.-

------ Sin embargo, aún con esta salvedad, tal como lo manifestara el Organismo Previsional y el Sr. Procurador General, la diferencia resultante no es suficiente a fin de conmover lo decidido por el acto atacado, en cuanto no se alcanza el 66 % de incapacidad exigido por la normativa aplicable.----------

///--- Según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la de este Cuerpo (S.I. N° 9/92, 57/SCA/00, 06/SCA/01), la exigencia de que se acredite una disminución del 66% o más -coincidente con la prevista en el art. 32 Ley XVIII – Nº 32 (antes Ley Nº 3923 - T.O. Ley Nº 4251) y en el orden Nacional en el art. 48 de la Ley N° 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, admitiendo después, en el supuesto, el beneficio de la Jubilación por Invalidez sobreviniente (CS Marzo 20, 1986 – "LOPEZ, Delfina R. ..."). Lo que puede ocurrir en el caso si así correspondiera."----------

------ De lo expuesto surge que el I.S.S. y S. ha obrado conforme a derecho, por lo cual, el acto administrativo opugnado debe confirmarse.----------

------ V.- Que conforme lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII - Nº 4 (antes Dto. Ley N° 2.200 –T.O. Dto. Nº 138/99) procede regular los honorarios del profesional interviniente por el 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 inc. b) a f) de la ley citada, regular los honorarios en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($ 200).----------

------ 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) RECHAZAR** el Recurso de Apelación interpuesto por el Sr. R. A. B. en contra de la Resolución Nº 768/10 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, la que se confirma.----------

------ **2°)** Conforme lo expuesto en los considerandos precedentes, el I.S.S. y S. deberá subsanar la omisión en la que ha incurrido la Comisión Médica celebrada el 28/05/10 al momento de determinar el grado de incapacidad que afecta al apelante.----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. O. C. 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).----------

------ **4º) REGÍSTRESE**, comuníquese a la Procuración General, y notifíquese.----------

Fdo. Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.-

///

///