Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 3 de Febrero de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“N., E. N. s/ Recurso de Apelación contra Resoluciones N° 172/10 y 985/10 ISSyS” (Expte. N° 22.148- N- Año 2010).**----------

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

------ I.- Que a fs. 7/10 y vta. la Sra. E. N. N. interpone el Recurso de Apelación previsto en el art. 9 de la Ley XVIII – N° 32 (antes N° 3923 – T.O. Ley N° 4251) contra las Resoluciones N° 172 y 985/10 emitidas por el Instituto de Seguridad Social y Seguros (en adelante, ISSyS). Mediante la primera se rechaza su solicitud de Jubilación Ordinaria por Tarea Riesgosa al considerarse incumplidos los requisitos establecidos por la normativa previsional a ese efecto, mientras que, por la segunda, se confirma aquella decisión.----------

------ Relata que su empleadora -Secretaría de Salud de la Provincia- en ejercicio de facultades legales propias a fin de determinar las tareas sujetas a riesgo laboral (art. 67 de la Ley Nº 2672) dispuso, a través de un acto administrativo expreso, firme y consentido, la incorporación de ciertos agentes al régimen especial de la Ley de Riesgo Laboral Nº 3127. De ese modo -colige- les concedió los derechos y beneficios en ella

///establecidos, en particular, el goce a la jubilación ordinaria anticipada sin límites de edad y con veinte años de servicios, contra la retención obligatoria de una alícuota diferencial del 18%. En su caso -comenta- fue incluida mediante la Resolución N° 888/91-SI-ProSalud, con funciones de mucama en el Servicio de Rehabilitación (Salud Mental) del Hospital Subzonal Santa Teresita de Rawson (en adelante, HRw).----------

------ Sin embargo -continúa- el ISSyS denegó arbitrariamente su requerimiento ya que al realizar una interpretación literal del actual texto de la norma previsional, restringió su aplicación a los Servicios de Radiología y Salud Mental, excluyendo de ese modo a los agentes de otros sectores también considerados riesgosos por la Secretaría de Salud, por caso, el de Rehabilitación.----------

------ Afirma que de ese modo desconoce el alcance de los actos administrativos dictados por la Secretaría de Salud, en perjuicio de los derechos subjetivos de los agentes involucrados.----------

------ Apunta que desde el 1/11/91 hasta la fecha, ha abonado la alícuota diferencial fijada por los arts. 4, inc. d) de la Ley Nº 3127 y 19, inc. d) de la Nº 3923, conforme surge de la constancia suscripta el 16/1/08 por la Jefa del Departamento Sueldos de la Secretaría de Salud y del recibo de haberes correspondiente al mes de Octubre de 2009 (fs. 52 del Expte. Adm. Nº 930/08 – ISSyS).----------

------ II.- Cumplido el respectivo traslado, a fs. 23/29 el ISSyS solicita se desestime la apelación deducida y se confirmen los actos administrativos

///

///recurridos, exponiendo sus argumentos que se sustentan en que la tarea cumplida por la Sra. N. a partir del 24/2/93 en la actual Secretaría de Salud, no es de aquella que el legislador previsional considerara como de riesgo laboral no controlable a los fines de otorgar el beneficio de pasividad.----------

------ Salvo que la legislación establezca lo contrario -asevera- el derecho a obtenerlo se objetiviza y consolida con el cese en el servicio, determinando ese hito la ley aplicable, correspondiendo abordar el estudio del Título “DE LA JUBILACIÓN ORDINARIA POR TAREA RIESGOSA” de la Ley XVIII – N° 32. Con sustento en ella, adoptó la decisión negatoria cuestionada, historiando al respecto.----------

------ Se ocupó en diferenciar las tareas que el legislador consideró a los fines de la actividad laboral como sujetas a riesgo laboral no controlable en la condición de agente activo dependiente de la Secretaría de Salud, en el art. 87 de la Ley de Carrera Sanitaria (Título DEL RÉGIMEN DE TRABAJO), y para los que cumplen funciones en el Servicio de Rehabilitación como lo hizo la Sra. N. -remarca-, el art. 89 del mismo cuerpo normativo establece expresamente los beneficios especiales destinados a quienes se desempeñen en ellas, sin referencia alguna a la materia jubilatoria.----------

------ Aduce que el mismo legislador que sancionó una ley, calificando de tareas riesgosas a determinados trabajos, decidió no extender las

///derivaciones de tal actividad a la materia previsional. Para cada materia -sigue- los Poderes Legislativo y Ejecutivo sancionaron normas legales con especificaciones diferentes.----------

------ Comenta que la apelante pretende que su solicitud se resuelva aplicando la ley de Carrera Sanitaria, atribuyendo a la Secretaría de Salud una competencia que no tiene: decidir la situación de sus agentes en materia previsional. “Este sería el pensamiento lineal -conjetura: Si la Secretaría de Salud aplicando una Ley considera una actividad como de riesgo no controlable, el mismo criterio debe adoptar a su caso, el Instituto de Seguridad Social y Seguros, aunque la Ley que regula el régimen previsional posea una normativa diferente”.----------

------ Considera que la apelante fue incluida por error en el Régimen de Tarea Riesgosa a los fines de la deducción de la alícuota diferencial. Expresa que, en el marco del art. 106 de la Ley Nº XVIII – Nº 32, deberá tramitar el reintegro. Aduna jurisprudencia de este Superior Tribunal.-----

------ III.- A fs. 36/43 se presenta la Sra. N. acompañando copia simple del proyecto parlamentario con exposición de motivos y texto de la Ley XVIII - N° 62, promulgada por Decreto N° 1004 de fecha 1/8/11, el que también adjunta. Atento que mediante la nueva normativa se modifica el art. 55 de la ley previsional, interpreta que “viene a reconocer el encuadre dado a la suscripta por su empleador (la actual Secretaría de Salud de la Pcia. del Chubut) dentro de las previsiones de la ex Ley 3127, hoy incorporada a la Ley I N° 105, y en consecuencia el derecho a la

///

///jubilación por tarea riesgosa que se demanda en esta acción, cuyos requisitos están cumplidos”.----------

------ Remitida su presentación al Sr. Procurador General, sugiere el traslado al ISSyS al considerar que, con la entrada en vigencia de la referida norma, se ha generado una particular circunstancia con evidente incidencia en la situación de la recurrente (fs. 45).----------

------ A fs. 47 y vta. se corre traslado al organismo previsional, quien se presenta a fs. 48/49, y con diversos argumentos, interpreta que tampoco esta norma alcanza a la apelante, aplicando para ello -paradójicamente pese a lo dicho antes, la Ley de Carrera Sanitaria.----------

------ IV.- Girados nuevamente los presentes a Dictamen del Sr. Procurador General, estima que la modificación legislativa operada sólo podría tener efectos para el futuro, correspondiendo a la Sra. N. efectuar la petición pertinente ante el ISSyS de considerar que dicha reforma la coloca en situación de acceder al beneficio que pretende. Señala que el análisis y resolución de la eventual pretensión es competencia del organismo previsional, quien deberá expedirse al respecto.----------
---

------ En consecuencia, considera que la revisión de la legalidad de los actos administrativos atacados ha de efectuarse a la luz del régimen legal

///vigente al momento de las decisiones y dentro del ámbito de discusión suscitado en sede administrativa.----------

------ CONSIDERANDO: ----------

------ I.- Que conforme tiene sentado este Superior Tribunal en casos análogos (SI N° 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, 15 y 44/SCA/10, 3 y 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 caprichosa 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, 178 y 190/92; 7/SCA/02; 44/SCA/10; 3 y 10/SCA/11, entre otras) y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto.----------

------ II.- Del análisis de los antecedentes incorporados en el Expediente Administrativo Nº 930/08- ISSyS -encordelado a los presentes- surge que, con fecha 13/2/08, la Sra. N. solicitó se le conceda la Jubilación Ordinaria por Tarea Riesgosa (fs. 1 y vta.) en el marco de la legislación entonces vigente -art. 55 de Ley XVIII N° 32.----------

------ Que en mérito a esta normativa el ISSyS resolvió su denegatoria, cuestionada por esta Apelación.----------

------ Que la preceptiva aludida fue modificada sustancialmente por Ley XVIII N° 62, publicada en el Boletín Oficial. La redacción dada al art. 55 inc. b) por la misma indica que se debe acreditar como requisito "…20 años de servicios con riesgo laboral no controlable en los servicios de Radiología, Salud Mental u otros servicios que el organismo empleador haya encuadrado dentro de las previsiones de la ex Ley N° 3127, hoy incorporada a la Ley I N° 105". Repárese en que refiere al encuadre dado por "el organismo empleador".----------

///--- Que el mismo Instituto considera que la situación de la Sra. N. debe ser analizado a la luz de esta preceptiva (fs. 48/49), adelantando sus apoderados una opinión negativa.----------

------ IV.- Que siendo así, decidir esta Apelación a actos dictados en mérito a una Ley que ya no es la aplicable resulta abstracto. “Es pacífica y uniforme la jurisprudencia de los tribunales en el sentido de que no procede dictar fallo sobre asuntos que les son sometidos, cuando las circunstancias sobrevinientes tornan inoficiosa su intervención”; “... no corresponde expedirse -al Tribunal- cuando el agravio que la fundamenta –a la pretensión- no subsiste en oportunidad del pronunciamiento” (SD Nº 31/SRE/99, 14/SRE/00, SI N° 8/94, 104/SCA/95, SD Nº 03/SCA/02, 1 y 2/SCA/06 y otras).----------

------ A más, atenta la naturaleza de estos Recursos Jurisdiccionales -de revisión de actos administrativos- no le es dado pronunciarse en esta instancia, atendiendo al cambio de legislación apuntado. Primero debe hacerlo necesariamente el Instituto -como Organismo institución- esto es, su Directorio según Ley XVIII N° 36 – art. 5 inc. ll).----------

------ Varias veces este Tribunal ha señalado con cita de DROMI (Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública- Grouz- 1986 pág. 96 y 118) que la administración tiene el deber de sujetarse al derecho y a la justicia, y la forma de hacer realidad esa justicia comprende una gradualidad ascendente, que comienza con el control administrativo y concluye con el control Judicial (SI Nº 56/SCA/05, 25/SCA/06, 51/SCA/09, 90/SCA/11).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Que consecuentemente corresponde declarar abstracta la cuestión traída en Apelación, y devolver los actuados al Instituto de Seguridad Social y Seguros para que analice y resuelva la solicitud formulada por la Sra. N., en el marco de la reforma dada al art. 55 de Ley N° XVIII N° 36 por Ley XVIII N° 62.----------

------ 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 la recurrente, aún cuando este tipo de proceso no genere costas. Ahora bien, el art. 7 del citado cuerpo legal (sustituido por la Ley XIII N° 15), no ha previsto el mínimo para el trámite de Recursos Jurisdiccionales que se satisfacen con un solo escrito. No obstante dispone, en tanto, que en ningún “juicio o incidente” se podrá regular una suma inferior a ocho (8) Jus, por lo que, se estima que por su imperio corresponde, atendiendo los parámetros dados por el art. 5 inc. b) a f) y 9° de la Ley citada, regular los honorarios del Dr. L. M. S. en la suma de PESOS MIL SETECIENTOS UNO CON VEINTIOCHO CENTAVOS ($ 1.701,28) (arts. 5 y 7 de la Ley XIII - Nº 4 - antes Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. Nº 138/99), con más el 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) DECLARAR ABSTRACTA** la cuestión propuesta en el Recurso de Apelación incoado por la Sra. E. N. N. ante este Superior Tribunal de Justicia, en contra de las Resoluciones Nº 172 y 985/10 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) DEVOLVER** los actuados administrativos al Instituto de Seguridad Social y Seguros para que analice y resuelva la solicitud formulada por la Sra. N., en el marco de la reforma dada al art. 55 de Ley N° XVIII N° 36 por Ley XVIII N° 62.----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. M. S. en la suma de PESOS MIL SETECIENTOS UNO CON VEINTIOCHO CENTAVOS ($ 1.701,28) (arts. 5 y 7 de la Ley XIII - Nº 4 - antes Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. Nº 138/99), con más el I.V.A. que correspondiere.----------

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

Fdo. Dres. José L. Pasutti, Daniel L. Caneo y Fernando S.L. Royer.-

Recibida y registrada en Secretaría el 3/02/12 bajo el N° 1/SCA/2012.-

///