RAWSON, de febrero de 2.021.

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

------ Estos autos caratulados: **“F., E. N. s/ Recurso de Apelación c/ Resolución N° 967/2020 I.S.S.yS.” (Expte. N° 25.300 - Año 2.020).** ----------

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

------ 1. Entre las hojas 36/45 vta., la señora E. N. F. interpone ante este Superior Tribunal de Justicia el Recurso Jurisdiccional de Apelación previsto en el artículo 9º de la Ley XVIII N° 32, contra la Resolución N° 000967/2.020 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia, en cuanto no hace lugar al Recurso de Reconsideración que impetrara contra la Resolución N° 001353/2.019 que determinó el haber inicial de la prestación jubilatoria.-------

------ Solicita se haga lugar a la pretensión de recálculo del haber mínimo del 82% móvil conforme la legislación vigente, y en virtud de su inobjetable carácter alimentario, al pago retroactivo de las sumas correspondientes. Además, en caso de ser necesario, solicita la confección de la liquidación pertinente por un contador público.----------

------ Manifiesta que a los 55 años de edad, con 33 años de aportes en calidad de docente, con el padecimiento de lupus discoide con limitación funcional en ambas manos al 27 de julio de 2.018 y con un 77,7% de incapacidad conforme la Ley Nº 24.241 y el Anexo I del Decreto Reglamentario Nº 1.290/94 modificado por el Anexo I que forma parte del Decreto Nº 478 del 30 de abril de 1.998; “… en virtud de lo dictaminado en la Resolución Nº 001353/19, Acta Nº 2061 y lo preceptuado previamente por la Ley XVIII Nº 31, en especial los arts. 9, 32/35, 39, 40, 41, 45, 80, 84, 92/94 Anexo I y ccdts. ...”, pudo obtener el beneficio previsional por invalidez.----------

--- Refiere a que esa resolución le fue notificada el día 9 de diciembre de 2.019, y en ella se determinó el haber inicial de la prestación que surge del Anexo I que forma parte integrante de esa.----------

------- Señala que el Anexo I “Promedio de Remuneraciones” efectuado por el Instituto que contempló el monto ajustado y el coeficiente de actualización

utilizado por el período comprendido entre septiembre de 2.009 y agosto de 2.019, permitió determinar el haber promedio de $52.203,59 y deducir que el 82% de ese valor arrojó la suma de $42.806,94.----------

------ Afirma que ese monto base se le comenzó a abonar, pero que no es posible que sea el valor adecuado, de acuerdo al real ingreso previo que percibía conforme lo establece la aplicación de Ley XVIII Nº 32, su anexo reglamentario y/o legislación que le brinde mayores beneficios.----------

------ Añade que contra esa resolución planteó un recurso de reconsideración que fue rechazado por la Resolución Nº 000967/2.020, Acta Nº 2.123 de fecha 17 de septiembre de 2.020. ----------

------ Sostiene que el agravio concreto surge a partir de contemplar que de las sumas de los haberes tenidos en cuenta durante esos 10 años, no es posible que arroje el valor promedio señalado y menos aún que con el cálculo del 82% surja el monto fijado por el ISSyS, que se la ha abonado a la accionante hasta la fecha de su presentación. Expresa los montos que estima debiera percibir conforme los valores cobrados durante 2.019 y la actualización correspondiente, los compara con los que percibe, y afirma que por la diferencia resultante injustamente se le confiscan sus bienes sin haberle consultado.----------

------ Concluye que por los montos actualizados a los que ha arribado, puede conjeturar que existe una errónea aplicación de la base de cálculo que arroja un valor inferior al que otras personas en iguales condiciones perciben como jubilación, y que afectan los derechos que le asisten como beneficiaria.---------

----- Observa que el índice de actualización “estaría” por debajo de lo dispuesto en la normativa legal vigente, lo que genera una grave y llamativa reducción de la base de cálculo. Cita jurisprudencia que abona su afirmación. -

------ Expresa que la base normativa surge conforme lo previsto en el art. 80 de la citada ley y que según los cálculos realizados por el Instituto, “estaría” percibiendo un 59,2% de lo que correspondería, que considera vulnera las garantías y principios constitucionales. ----------

------ Advierte que ello no está dentro del marco de la tolerancia aceptable, más allá de entender que por aplicación del principio de solidaridad se le quite al jubilado con mayor retribución para ayudar a aquel que posee una menor. Afirma que la gravosidad del problema la enrola en un cuadro de indigencia y penurias nunca supuestas. Refiere que por su condición de salud no puede desplegar otro medio de subsistencia, que ha visto realmente afectados su economía y hábitos de vida. ----------

------ Interpreta que en el irrisorio monto que percibe como haber previsional radica la muestra de que al momento de actualizar los haberes históricos se ha incurrido en graves errores por utilizar una alícuota defectuosa, desajustada e inexacta, con índices de actualización que han redundado en una jubilación injusta, ilegal y confiscatoria. ----------

------ Transcribe el art. 80 de la ley y manifiesta que esa y cualquier otra ley que se contraponga a principios básicos de orden público laboral, no deben utilizarse en desmedro de los afiliados por cuanto resultan deleznables e inconstitucionales y por ser confiscatorias, deben erradicarse. ----------

------ Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que se indica el índice que debe aplicarse para la actualización de las jubilaciones. Refiere al fallo “E.” que establece el Índice de salarios básicos para la industria y la construcción (ISBIC) como índice de ajuste y considera que ese es el criterio que se debe aplicar a las causas judiciales en trámite.----------
------- Dentro esa línea, menciona al fallo “Quiroga” del alto tribunal, que puntualizó que el monto inicial de los haberes previsionales debe observar una relación justa con la situación de los activos por medio de una fórmula que refleje las variaciones salariales.----------

------ En el punto V.- afirma que la normativa aplicada para efectuar el cálculo previo que determinó la prestación previsional que hoy percibe es inconstitucional por violar los arts. 14 bis, 16, 17, y 28 de la Constitución Nacional. ----------

------ Al referirse en el punto VI a la confiscatoriedad, manifiesta que del análisis del haber reajustado se demuestra que el de pasividad no guarda una

razonable proporción con el de actividad y que de esa forma queda expuesta la confiscatoriedad, por lo que merece una recomposición retroactiva del haber jubilatorio. ----------

------ Por otra parte, en el punto VII, alude al principio de legalidad y para ello transcribe parte de un fallo que sostiene que este atiende a la subsistencia normativa de las instituciones del derecho previsional en la inteligencia de que ello constituye un requisito indispensable para su vigencia en el marco de un estado de derecho.----------

------ Sostiene que lo correcto hubiera sido que se aplicara el ISBIC para la actualización de su haber por acercarse al valor actual que percibe una persona en actividad. También considera que pudo aplicarse el RIPTE con escasa diferencia entre sí, o bien los parámetros previstos por la ley de previsión provincial.----------

------ Advierte que si se estudia la situación de los empleados de un mismo sector, o con diferentes fechas de cese de actividad, se aprecia en algunos casos que quienes cobraban menos pasan a cobrar más.----------

------ Para culminar, solicita por el carácter alimentario de la prestación, como medida cautelar preventiva, se ordene al ISSyS al pago de la inmediata percepción del 82% del valor real a partir del promedio de los últimos 12 meses de actividad laboral con más los aumentos que se hubieren imputado. Mantiene el planteo del caso federal.----------

------ 2. Girados los presentes a dictamen del señor Procurador General, el Magistrado se expide en la hoja 47. Estima que el recurso de apelación impetrado resulta inadmisible por extemporáneo.----------

------ 3. En la hoja 52 y vta., en una nueva presentación, la señora F. realiza consideraciones respecto a la temporaneidad en la interposición de su recurso. ----------

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

------ 1.- Conforme tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia, la vía que dedujo la recurrente no es una acción, sino un Recurso Jurisdiccional de Apelación, de los varios que distintos ordenamientos del derecho público de nuestra Provincia han previsto, como una instancia de protección jurisdiccional para instar la revisión de actos administrativos; fueren estos emanados de organismos centralizados, descentralizados o autárquicos de la Administración, o de entes de derecho público con funciones delegadas de fiscalización y control de actividades de los administrados (como por ejemplo los Colegios Profesionales, previa a la acción judicial). Así fue definido, oportunamente, en la Sentencia Definitiva N° 28/SRE/00 -y reiterado en numerosos precedentes-, donde además se explicó que fueron previstos ante órganos del Poder Judicial, como una posibilidad intermedia de tutela, que no es administrativa por el órgano, pero tampoco estrictamente judicial, por cuanto la decisión que se admite apelar, deviene de un órgano administrativo.----------

------ Se explicó también que el Recurso de Apelación Jurisdiccional -en particular este 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, actúa el Tribunal, como de "derecho" y decide sobre la aplicación de las normas jurídicas. Posee, 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 (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, 10 y 84/SCA/2011, 75/SCA/19). ----------

------ Desde antiguos precedentes, este Cuerpo ha definido los alcances de la vía revisora que se intenta, sentando su doctrina: "...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. S.I. N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02, 44/SCA/10, 10 y 84/SCA/11, 75/SCA/19 y otras)". Y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto, en armonía con los principios de la Seguridad Social, por lo que no se debe llegar a la denegatoria de beneficios previsionales sino con extrema cautela, atenta su naturaleza y el propósito de amparo que le anima (Fallos: 308:135 y otros, citados en aquellas) (SI N° 62/SCA/20). ----------

------ En este sentido se ha dicho en reiteradas oportunidades "… la potestad cognoscitiva de este Tribunal se encuentra constreñida, y difiere notoriamente de la que le 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 de cada acto a los principios y N.s del ordenamiento jurídico son los jueces y tribunales (SI N° 60y61/SCA/96, 07/SCA/02, 56/SCA/05, 25/SCA/06, 38/SCA/08 y 01/SCA/14, entre muchas). ---------- -------- 2.- Que bajo tales premisas han de analizarse los términos y fundamentos de la vía recursiva jurisdiccional intentada en los presentes. ---------- Como puede extraerse de los términos de la exposición realizada por la señora F., esta controvierte la decisión administrativa por cuanto considera que se ha realizado una actualización de sus haberes partiendo de una base de cálculo errónea, lo que asevera produjo una disminución en su percepción jubilatoria de un 23%. ----------

------ Para ello, tacha de inconstitucional a la legislación aplicada para de efectuar el cálculo previo que permitiera finalmente determinar el valor de la prestación previsional que se encuentra percibiendo. Alega que resulta violatorio de los arts. 14 bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional. Acusa la

confiscatoriedad en el cálculo de su haber de pasividad y la violación del principio de legalidad.----------

------ Además, sin perjuicio de lo antes expuesto, la presentante afirma que el ISSyS, aplicando su criterio conforme la normativa vigente, ha contabilizado y dictaminado que se le debió abonar un 59, 2% de lo que estima le corresponde, lo que considera un atropello a las garantías y principios constitucionales.------

------ En definitiva, se desprende de la lectura del libelo inicial que la pretensión no se dirige a cuestionar la aplicación de la ley que efectuara el Instituto, sino que directamente controvierte la constitucionalidad de la norma aplicada, al entender que se configura una notoria merma en su haber previsional. Para ello, la presentante dedica un capítulo a la inconstitucionalidad del art. 80 de la Ley XVIII Nº 32 "…y/o cualquier otra normativa aplicable a la liquidación de mi haber previsional…", y asevera que en la práctica la realidad demuestra que por su aplicación se obtienen resultados nefastos, irreales y desajustados, que la afectan en sus derechos. ----------

------ Así expuesto su recurso jurisdiccional, no cabe más que concluir que la recurrente ha errado la vía procesal idónea a esa finalidad. Ello por cuanto la jurisprudencia sostenida por este Superior Tribunal indica que en el marco del Recurso de Apelación incoado, 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 N. que dicte otro poder del Estado (S.I. Nº 117 y 158/88, 5 y 46 y 88/90, 75/97, 70/SCA/98, 69/SCA/00 y 03/SCA/11, entre otras). ----------

------ En el marco de la revisión que pretende impulsar la presentante, la actividad de este Superior Tribunal se encuentra acotada a la revisión de una decisión administrativa que no satisfaga los requisitos de ser dictada de acuerdo a la ley que el Organismo debe aplicar, o que sea arbitraria, irrazonable o violatoria del derecho de defensa en juicio, máculas que no han sido referidas en autos. ----------

------ En consecuencia y a tenor de lo expuesto, corresponde rechazar por inadmisible el recurso interpuesto, sin perjuicio de que la impugnante pueda intentar hacer valer sus pretensiones por otra vía idónea como es una acción contencioso administrativa.----------

------ 3.- Conforme lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII Nº 4 procede regular los honorarios de la letrada patrocinante, aun cuando este tipo de proceso no genere costas. En las SI Nº 9 y 65/SCA/15 y la N° 099/SCA/18 entre muchas- se interpretó que el art. 7 del citado cuerpo legal (sustituido por la Ley XIII N° 15), no ha previsto un mínimo para el trámite de Recursos Jurisdiccionales que se satisfacen con un solo escrito. No obstante, dispone 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, atender a los parámetros dados por el art. 5 incisos b) y f) de la ley citada y regular los honorarios de la Dra. K. A. A., en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5 incs. b) y f), 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII N° 4). ----------

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia ----------

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

---- **1º) DECLARAR** inadmisible el Recurso de Apelación interpuesto por la señora E. N. F. contra la Resolución N° 000967/2.020 del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, por los fundamentos expuestos.--

------ **2º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. K. A. A., en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5 incisos b) y f), 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII N° 4). ----------

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

------ La presente actuación electrónica se firma en forma digital de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley V Nº 174, las leyes

XIII Nº 21, XIII Nº 16, III Nº 26 y los Acuerdos Plenarios Nº 4517/17, 4870/20 y 4872/20, por haberse alcanzado la mayoría.----------