



**ACUERDO N° 4.** En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los cuatro días del mes de febrero de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **EVALDO DARIO MOYA** con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"MARTINEZ NIDIA FABIANA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. 4040/12**, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 21/27 se presenta la Sra. Nidia Fabiana Martínez, mediante apoderado, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicita que se revoquen la Disposición N° 1001/2011 y la Resolución N° 1743/11 -dictadas por el Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones y el Administrador General del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, respectivamente- y el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 2057/12 que convalida el actuar del órgano previsional.

Sostiene que los actos adolecen de vicios graves y muy graves, lesionan gravemente sus derechos subjetivos públicos y son de notoria irrazonabilidad, al no ajustarse a los hechos materialmente verdaderos, en violación al principio de legalidad objetiva.

En definitiva, pretende que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez, conforme a los artículos 39, 40 y cc. de la Ley provincial 611.

Relata que se desempeña laboralmente desde hace más de 20 años en el ámbito del Consejo Provincial de Educación como Auxiliar de Servicios y que al momento del ingreso -en



fecha 5/05/1991- se encontraba en perfectas condiciones de salud -Apto "A"-.

Manifiesta que se ha producido un progresivo desmejoramiento en su salud en los últimos diez años, situación que le ha impedido trabajar en condiciones de eficiencia, continuidad y salubridad.

Indica que cumplió el proceso de largo tratamiento y a partir del 23/02/2012 retomó el empleo en condiciones desfavorables con reducción horaria (cinco horas) y tareas adecuadas permanentes.

Expresa que, desde hace siete años es insulino dependiente (bomba de infusión continua), padece de recurrentes infecciones urinarias e infecciones en las uñas de los pies.

Informa que -como manifestación concausal- presenta nefropatía en tratamiento por el Dr. Álvaro y es asistida psiquiátricamente (depresión F32.1) por el Dr. Leopoldo H Rosen, sufre HTA y otras patologías asociadas a la de base (además de vasculopatía y nefropatía diabética). Asimismo menciona afecciones en su aparato visual y resalta que el 6/08/2010 fue intervenida quirúrgicamente por el Dr. Caramuto en la Clínica Pasteur para la extracción de un quiste en el pie izquierdo, con secuelas de intenso dolor.

Agrega, que sufre de un síndrome meniscal con bloqueo izquierdo y analiza su reparación quirúrgica con posibilidad de prótesis. Disfunción que ha tenido impacto en la columna lumbar.

Destaca que surge del estudio -ecodoppler- de miembros inferiores incipientes cambios degenerativos del sistema arterial, con impacto en la pierna izquierda (várices visibles) y dolor irradiante a todo el miembro.

Dice que promovió ante el I.S.S.N. la solicitud de jubilación por invalidez, la que fue rechazada porque las Juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66%



(45,82% y 49,25%) porcentajes que sostiene, no se condicen con la realidad de las afecciones invalidantes denunciadas.

Refiere que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral, y es de carácter absoluto, permanente e irreversible. Considera que se halla plenamente acreditada con la documentación médica aportada y las actuaciones administrativas como la existente en su legajo.

Finalmente, reitera que es arbitraria e incongruente la valoración médica de los antecedentes proporcionados para valorar su estado psicofísico actual y plantea que su incapacidad laboral supera con creces el 70% del valor total obrero.

Cita jurisprudencia que avala su postura. Ofrece prueba.

**II.-** A fs. 36 se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 243/13.

La actora ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 38/38vta.) y se confirió traslado de la demanda.

**III.-** A fs. 41 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

**IV.-** A fs. 80/87 obra la contestación del organismo demandado quien reconoce la existencia y validez de los actos que la actora impugna y luego efectúa las negativas de rigor.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos. En el caso, la actora no padece la incapacidad que la norma exige (superior al 66%) conforme el baremo previsional de la Ley 24.241 y su decreto reglamentario.

Alude al concepto de invalidez como contingencia de la seguridad social.



Refiere que la accionante presenta documentación que ya fue desconocida por su parte y valora sus incapacidades con metodologías y baremos improcedentes desde el punto de vista previsional.

Explica que, cuando se realizan las juntas médicas, se utiliza un baremo obligatorio para la legislación argentina y específico para este tipo de situaciones.

Describe el método para asignar incapacidad, donde a cada afección se le fija el porcentual correspondiente, conforme la capacidad residual restante, en función de la valoración del deterioro de cada patología.

Plantea que, por aplicación del criterio expuesto, la Junta médica determinó que la invalidez era de naturaleza psicofísica, de carácter parcial y permanente y ascendía a 45,82%.

Manifiesta que, ante la apelación deducida, la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 49,25%, es decir, que no alcanzaba al requerido 66% por la Ley 611.

Brinda los fundamentos que avalan los actos administrativos que rechazan la pretensión de la actora, los que reputa legítimos y válidos.

Resalta que la empleadora, Consejo Provincial de Educación, ha decidido que la actora retome el empleo bajo un régimen adecuado a su situación psico-física, es decir, reducción horaria y tareas adecuadas.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

**V.-** A fs. 90 se abre la causa a prueba. A fs. 169 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

A fs. 178/179 se agrega alegato de la parte actora.

**VI.-** A fs. 181/183 se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda.



VII.- A fs. 184, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- La cuestión debatida es similar a la analizada en numerosas causas, entre ellas: "MUÑOZ EDUARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. 2464/08, resuelta en Acuerdo N° 47/12.

Al igual que en el mencionado precedente, la temática a resolver nos sitúa en el ámbito de la Seguridad Social.

Esta rama supone un conjunto de normas que determinan los derechos de aquellas personas que sufren "contingencias sociales", entre las que se encuentra prevista la invalidez.

Así, todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación, basado en la cobertura del riesgo de todo trabajador de contraer una afección impeditiva del ejercicio de sus tareas.

Como correlato de ello, en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez y, en tal línea, el artículo 39° dispone que:

*"Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo, salvo los supuestos previstos en el párrafo segundo y tercero del artículo 50. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considera total. La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales será razonablemente*



*apreciada por el Instituto teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía administrativa que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez. Si la solicitud de la prestación se formulare después de transcurrido un (1) año desde la extinción de la relación laboral o desde el vencimiento del plazo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 50, se presume que el afiliado se hallaba capacitado a la fecha de extinción de la relación o al vencimiento de dicho plazo, salvo que de las causas generadoras de la incapacidad surgiere la existencia en forma indubitable a esos momentos. Incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo. Los dictámenes que emitan las Juntas Médicas y las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales, deberán ser fundados e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo. Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de la cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez (10) años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación laboral".*

Justamente, en los presentes, las partes no se encuentran contestes sobre el grado de incapacidad padecido por la actora; por ende, la cuestión a resolver se ciñe a desentrañar si la Sra. Martínez se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por el artículo transcrito, es decir, si padece de una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más.

**IX.-** En este punto, y siguiendo los antecedentes sobre el tema (Cfr. Acuerdo N° 47/12, entre muchos otros) en atención a las particularidades del caso, se inicia el



análisis de la cuestión, a partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación -postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 1614/09, Ac. 1702/09-, al sostener que *las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales* (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ ORÍGENES A.F.J.P - Publicado en LL 14/04/2008, 11 - DJ 23/04/2008, 1073-DJ 2008-I, 1073 - LL 06/05/2008,7).

En segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que *"...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentos que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio"* (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: Maziotti, Juan Antonio c/ Pcia. de Bs. As s/ Demanda Contencioso Administrativa, Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre estas líneas, entonces, se resolverá el caso.

**X.-** Debiéndose analizar en primera instancia la pericia médica realizada a la actora.

Del informe pericial -ver fs. 132/133 vta.- surge que el perito médico identificó a la actora, luego realizó un



interrogatorio clínico y un examen físico. Destacó en las "consideraciones médico-legales" que *"La actora presenta múltiples patologías contempladas en el decreto 478/98"* y concluyó que la incapacidad de la actora según las pautas del Decreto N° 478/98 es del **71,65%** (detalla: Diabetes tipo II grado IV - 40%, hipertensión arterial grado II (30% de 60%) - 18%, flebopatía periférica estadio III (25% de 42%) - 10,50% y depresión neurótica grado II (10% de 31,5%) - 3,15%).

Por otro lado, el perito contesta los puntos de pericia de las partes. Responde que la actora *no puede realizar sus tareas habituales* y que *la incapacidad se calculó en el 71,65% permanente y definitiva*.

Respecto de los puntos de pericia propuestos por la demandada el perito reitera que *la incapacidad se estimó en 71,65% según Decreto 478/98*. Sobre la disminución del grado de capacidad conforme el baremo previsional nacional y en función de la documentación aportada en el expediente administrativo al momento en que se hicieron las juntas médicas del ISSN y Subsecretaría de Salud, el perito se limita a referenciar el porcentaje otorgado por las juntas médicas. Y cuando es consultado sobre la posibilidad de que se pueda modificar a través de tratamientos médicos el grado o porcentaje de incapacidad, considera que *la "incapacidad es definitiva y permanente"*. Por último sostiene que desde la fecha en que se realizaron las Juntas Médicas y la fecha de la pericia existió una *evolución desfavorable* de las patologías y en cuanto al sometimiento a tratamientos para mejorar el estado de salud, concluye que la actora *"ha seguido los tratamientos indicados por sus médicos"*.

El informe no fue cuestionado por ninguna de las partes.

**XI.-** Ahora bien *"La salud es una situación empírica cuya verificación y apreciación debe ser realizada por profesionales de la medicina siguiendo las reglas de su arte.*





La determinación del grado de incapacidad y la fijación del marco temporal de su producción, comportan el resultado de un íter lógico debidamente fundado a través de una metodología científica consolidada que permita al juzgador su revisión judicial por medio de la apreciación y valoración de la totalidad de las probanzas conforme las reglas de la lógica y la sana crítica racional". (cfr. Cámara Contencioso administrativa de 1º Nominación de Córdoba; "Rietschi, Juan J. c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba"; 15/11/2002; LA LEY 28/04/2003, Cita online: AR/JUR/6792/2002).

En esta línea, el dictamen médico realizado en esta causa, reúne los recaudos necesarios de una adecuada peritación: enumera los antecedentes del caso, determina el estado de salud de la accionante y la expresión del razonamiento que fundamenta la opinión técnica a la que concluye (art. 477 CPr. aplicable por remisión dispuesta en la Ley 1305).

Los fundamentos expuestos por el experto aparecen como suficientes y se ajustan a la graduación establecida en el Decreto 478/98 reglamentario de la Ley 24241. Además, se expide sobre la imposibilidad de que la Sra. Martínez continúe con sus tareas habituales como consecuencia de la incapacidad fijada.

Así, el dictamen pericial producido en autos resulta concluyente, suficientemente explicativo y adecuadamente fundado.

Por otro lado, se observa -sin desconocer la relevancia que en el caso reviste la prueba pericial- que los testigos ofrecidos por la actora (véase declaraciones de fs. 124/124 vta., 126/127 vta.) ratifican el débil estado de salud de la Sra. Martínez, como su evolución desfavorable, resaltando la influencia negativa de la diabetes. Testimonios que armonizan con el resto del material probatorio



referenciado como así también la extensa documental médica que surge del legajo de la actora que se tienen a la vista.

**XII.-** En definitiva, se concluye siguiendo la línea interpretativa llevada a cabo por la propia demandada, en cuanto a la utilización del baremo previsional y la consecuente aplicación del Decreto N° 478/98, que la Sra. Martínez acredita -al momento de efectuarse el examen pericial- un grado de incapacidad mayor al 66% exigido por la Ley 611 para acceder a la jubilación por Invalidez.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la demanda, condenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a que conceda a la actora el beneficio de jubilación por invalidez.

En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia). **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Adhiero al voto del Dr. Moya, emitiendo mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, **SE RESUELVE:** **1°) HACER LUGAR** a la demanda incoada por la Señora NIDIA FABIANA MARTINEZ contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN y, en consecuencia, condenar a la demandada a conceder el beneficio de jubilación por invalidez con los efectos y alcances previstos en la Ley 611; **2°)** Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. de aplicación analógica en la materia); **3°)** Regular los honorarios profesionales del Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos dos mil cuatrocientos ochenta (\$2.480,00) y del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de pesos seis mil doscientos (\$6.200,00); al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos tres mil ochocientos (\$3.800,00) (arts. 6, 9, 10



y ccdtes. de la Ley 1594); **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA  
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria