



ACUERDO N° 2. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos días del mes de febrero de dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora LUISA A. BERMUDEZ**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"SANCHEZ DIEGO, ROBERTO ANDRÉS C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. 6241/2015**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 08/11 se presenta el Señor Roberto Andrés Sánchez Diego, con patrocinio letrado e interpone demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN). Solicita se le reconozca su derecho a la jubilación en el marco de la Ley 1282 de la Provincia de Neuquén, y se abonen las diferencias salariales adeudadas en su consecuencia.

Bajo el acápite "Hechos" relata que mediante Nota N° 5747/11 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN le hizo saber que en virtud de acreditar una incapacidad psico-física del 66,12% se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de jubilación por invalidez en el marco de la Ley 611.

Manifiesta que, sin perjuicio del encuadre legal, solicitó a su empleador (Ministerio de Salud de la Provincia) la baja por renuncia al cargo de médico, para acogerse al beneficio previsional, situación que se hizo efectiva a partir del 1 de noviembre de 2012.

Continúa relatando que en fecha 28 de diciembre de 2011 presentó una reclamación administrativa ante el Administrador General del ISSN, para que se encuadre su derecho jubilatorio en la Ley 1282 -que remite al régimen jubilatorio de la Ley 859-, alegando que se desempeñó en el



cargo de Diputado Provincial de la Provincia de Neuquén, elegido por el voto popular, durante 4 años (desde el 10/12/1995 hasta el 9/12/1999).

Indica que su petición fue denegada mediante Disposición N° 233/12 emitida por el Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN, fundado en la exégesis del art. 8° (anterior art. 9°) de la Ley 859.

Sostiene que, según la interpretación del organismo previsional, para el otorgamiento del beneficio de jubilación por invalidez es necesario que la incapacidad se produzca durante la etapa en que el solicitante se desempeña en un cargo electivo; extremos ausentes en el caso, dado que su incapacidad se produjo 11 años después de haber culminado su mandato como Diputado.

Transcribe el artículo 8° de la Ley 859 y resalta que la norma no establece, para el caso de los beneficiarios de la Ley 1282, que la incapacidad deba sobrevenir durante el periodo en el cual se desempeñaron como funcionarios electos.

Aduce que el artículo 4° de la Ley 1282 no prevé el supuesto aplicable a la situación del actor.

Menciona que al interponer un recurso contra la Disposición N° 233/12 expuso los argumentos antes transcritos, sin embargo, el Consejo de Administración del organismo previsional rechazó el reclamo y ratificó el fundamento en el hecho que la incapacidad debía haberse producido durante su desempeño como Diputado Provincial.

Luego, indica que el organismo demandado por vía de interpretación ha introducido un requisito que "modifica" los preceptos consagrados por la Ley 859, que expresamente consagra el "derecho a la jubilación por invalidez", de los magistrados y funcionarios que se incapaciten física e intelectualmente en forma total para el desempeño de sus actividades específicas.



En consecuencia, considera que el Instituto de Seguridad Social de Neuquén ha incursionado en materia legislativa, la que se encuentra reservada por la Constitución a la Legislatura Provincial.

Afirma que, tal como se desprende de los artículos 66° incs. b), c) y d); 67° incs. a) y b) de la Ley 1284, el acto atacado adolece de vicios muy graves y graves que lo tornan inexistente en los términos de los arts. 70° y 71° de la Ley ritual.

Por último, cita jurisprudencia, ofrece prueba y reitera en el petitorio que se deje sin efecto la Resolución del ISSN N° 815/12 y se disponga el reconocimiento y pago retroactivo de los haberes jubilatorios en los términos de la Ley 1282, más intereses, honorarios y costas.

II.- A fs. 18/18 vta. se declara la admisibilidad formal de la acción mediante la R.I. N° 797/15.

III.- A fs. 21 el actor opta por el proceso Sumario.

IV.- A fs. 24 el Fiscal de Estado de la Provincia toma intervención.

V.- A fs. 37/41 se presenta el Instituto de Seguridad Social de Neuquén y contesta la demanda, solicita su rechazo con imposición de costas a la parte actora.

Reconoce la existencia y validez de la Disposición N° 233/12, la Resolución N° 815/12, ambas dictadas por el ISSN y del Decreto del Poder Ejecutivo N° 1836/15.

Luego, niega los hechos alegados por la parte actora. Plantea que entre los años 1995 y 1999 el Sr. Sánchez Diego ejerció el cargo de Diputado Provincial, sin embargo, el beneficio de jubilación por invalidez Ley 1282 fue solicitado en fecha 28 de octubre de 2010 (once años después).

A continuación, hace un repaso sobre los reclamos y los actos administrativos emitidos por el organismo



previsional que rechazaron el beneficio de incapacidad en el marco de la Ley 1282.

Por otro lado, reitera que la invalidez alegada por el actor a los fines de aplicar el Régimen especial de la Ley 1282, surgió más de nueve años después de ocurrido el cese de su desempeño como Diputado Provincial, conforme surge del Acta de la Comisión Médica Central que menciona que inició los síntomas de la enfermedad en noviembre de 2008.

Transcribe el artículo 9° de la Ley 859 aplicable por remisión de la Ley 1282 y concluye que el Sr. Sánchez Diego no se encuentra en condiciones de solicitar el beneficio de jubilación por invalidez en los términos de la Ley 1282, por cuanto no se desempeñaba al momento de la invalidez en la tarea específica del cargo electivo, conforme exige la norma.

Resalta que el actor pretende acceder a un beneficio de privilegio con fundamento en el artículo 9° de la Ley 1282; sin embargo, de la lectura integral de la Ley, surge que el requisito de que se produzca la incapacidad en el ejercicio del cargo electivo es indispensable en el marco del art. 2° de la Ley 1282 en concordancia con el art. 9° de la Ley mencionada y 39° de la Ley 611.

Indica el carácter "restrictivo" del régimen establecido para magistrados y funcionarios. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Menciona la improcedencia de la acción, solicita la imposición de costas, se manifiesta sobre los periodos prescriptos. Por último, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

VI.- A fs. 53/61 se expidió el Sr. Fiscal General, quien propicia el rechazo de la demanda entablada.

VII.- A fs. 62 quedan estas actuaciones en estado de dictar sentencia.

VIII.- La pretensión actoral consiste en la solicitud de reconocimiento del derecho a la jubilación por



invalidez bajo el régimen de la Ley 1282 -modificado por la Ley 1820-, vigente para aquellos que hayan ejercido cargos electivos.

De los escritos constitutivos de la litis surge como presupuesto fáctico admitido que el actor se desempeñó como Diputado Provincial, mandato cumplido entre los años 1995 y 1999.

No surge controvertido el hecho de que con fecha 28/10/2010 solicitó al ISSN el beneficio de jubilación por invalidez, en el marco de la Ley 611 y que habiéndose certificado su incapacidad laborativa en un porcentaje superior al 66% requerido, el beneficio le fue otorgado.

Asimismo, ambas partes reconocen expresamente que a partir del 01/11/2012 y hasta la actualidad, el actor se encuentra gozando de la jubilación por invalidez bajo el régimen de la Ley 611.

En lo que difieren, es en la interpretación que cabe hacer del régimen previsto por la Ley 1282 (modif. por Ley 1820), que remite a la Ley 859.

En efecto, la actora sostiene que habiendo ejercido un cargo electivo por el plazo que exige la Ley 1282 -esto es, un (1) año continuo o dos (2) discontinuos, cfr. art. 1º-, se puede acceder al beneficio de jubilación por invalidez en el marco de dicho régimen, cualquiera sea el momento en que la incapacidad se produjo.

Señala, en apoyo a su postura, que si la Ley 1282 - y la Ley 859 a la que remite- no exige otro requisito más que la demostración de la incapacidad laborativa en el porcentaje indicado (igual o mayor al 66%), no cabe al organismo previsional imponer mayores condiciones, dado que se estaría excediendo en sus competencias.

Por su parte, la demandada rechaza el beneficio en el marco de la Ley 1282, con base en sostener que para gozar del mismo, es preciso que la incapacidad que motiva la



invalidez se produzca durante el ejercicio del mandato para el cual fue elegido.

Como se aprecia, el *thema decidendum*, se circunscribe a una cuestión interpretativa. Para lo cual, resulta imperativo realizar, en primer término, un repaso de la normativa vigente aplicable en el marco del sistema previsional provincial.

IX.- La Ley 1282 -modif. por la Ley 1820- establece un régimen previsional especial para quienes hayan ejercido cargos de carácter electivo en los poderes del estado provincial y en los municipios adheridos al régimen previsional general de la Ley 611.

Como se expresó anteriormente, la Ley 1282 remite en forma genérica al régimen de jubilaciones y pensiones establecido por la Ley 859 para Magistrados y Funcionarios Judiciales, apartándose de sus términos sólo en algunos aspectos.

En efecto, ambos regímenes difieren en la cantidad de años de aportes exigidos para acceder a la jubilación ordinaria y en los tipos de prestaciones a los que puede accederse.

Respecto a la cantidad de años de aportes para acceder a la jubilación ordinaria bajo los términos de la Ley 1282, se necesita acreditar diez (10) años de servicios con aportes al ISSN (véase art. 2º Ley 1282, ref. por la Ley 1820), y treinta (30) años como mínimo de servicios computables con aporte a alguno o algunos de los organismos integrantes del sistema nacional de reciprocidad jubilatoria. Los aportes en el cargo electivo se reducen a un año continuo o dos discontinuos (cfr. art. 1º de la Ley 1282).

A diferencia de lo que sucede en el régimen especial para Funcionarios o Magistrados del Poder judicial, donde para acceder a la jubilación ordinaria se requiere acreditar quince (15) años -continuos o discontinuos- de



aportes al régimen de la Ley 859 -modif. por leyes 942, 975, 1820 y 2378- además de los treinta (30) años de servicios con aportes en uno o más regímenes jubilatorios adheridos al sistema nacional de reciprocidad (art. 5 inc. a).

Con relación a las prestaciones a las que puede accederse, la Ley 859 prevé: a) jubilación ordinaria; b) jubilación por edad avanzada; c) jubilación por invalidez.

De ello se sigue que la remisión normativa a la Ley 859 solamente se produce respecto de: a) la jubilación ordinaria -para la cual prevé requisitos menos exigentes para acceder a la misma, como se señaló anteriormente- y b) la jubilación por invalidez -donde la remisión es absoluta-. El régimen de la Ley 1282, excluye expresamente a la jubilación por edad avanzada (art. 4°).

X.- Sentado lo anterior, deben precisarse las pautas hermenéuticas que han de emplearse para examinar adecuadamente la pretensión actoral.

Del contexto normativo descrito surge un marcado carácter excepcional del régimen previsto en la Ley 1282 en beneficio de quienes desempeñaron un cargo electivo, quienes pueden acceder al beneficio previsional contemplado en otro régimen especial, el prescripto por la Ley 859.

Ello determina la inversión del principio de interpretación amplia que rige en materia previsional en favor de los beneficiarios del sistema general u ordinario.

En efecto, la especialidad del sistema analizado -evidenciado en la disminución de requisitos (vgr. aportes diferenciados) para acceder al beneficio- exige una interpretación de carácter restrictivo, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que las normas que otorgan un beneficio bajo características especiales o bien de excepción (respecto al régimen previsional general), aún en el contexto de un sistema



jubilatorio, deben interpretarse estrictamente (fallos 301:1173; 321:2453; 324:1263).

En este aspecto el Máximo Tribunal ha consolidado la doctrina según la cual "...la correcta inteligencia que cabe asignar a normas que consagran beneficios previsionales de excepción, como son los que reclama el apelante, no se aviene con las reglas amplias de interpretación establecidas respecto de los sistemas jubilatorios ordinarios, pues median obvias razones de justicia que impiden evaluar ambos regímenes por las mismas pautas; en consecuencia, resulta adecuado a la índole del beneficio perseguido dilucidar la cuestión con un criterio estricto y riguroso" (Fallos: 300:236, considerando 4º; vid. también, entre muchos otros, Fallos: 301:1173, considerando 5º; 302:363, considerandos 11/13)" (Fallos: 320:1746, considerando 11).

XI.- A la luz de la pauta de interpretación expuesta cabe realizar el análisis requerido a los fines de determinar si corresponde acordar la jubilación por invalidez, bajo los términos de la Ley 1282.

Todos los sistemas de protección social incluyen entre las prestaciones el retiro por invalidez, un beneficio que es otorgado en forma anticipada y sin requisitos de edad ni años de servicio, siempre que se acredite que la disminución de la capacidad laborativa sea igual o superior al 66% -incapacidad total-, que ésta acontezca durante la relación de trabajo y por causas sobrevinientes.

Ya se ha señalado que la ley 1282 no legisla expresamente sobre la jubilación por invalidez sino que remite en forma general a la Ley 859. Razón por la cual, habrá que analizar los extremos requeridos por ésta Ley para acceder al beneficio.

Puntualmente el artículo 8º de la Ley 859 dispone: "Tendrán derecho a jubilación por invalidez -cualquiera sea su edad y su antigüedad en el servicio- los magistrados y



funcionarios que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de sus actividades específicas. Será considerada total, la invalidez que importe una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más de la capacidad. La invalidez total, pero transitoria, que origine una incapacidad verificada o probable que no exceda del tiempo de la licencia remunerada reglamentaria por enfermedad, no da derecho a jubilación por invalidez. A la jubilación por invalidez prevista en esta Ley le serán aplicables las disposiciones de los artículos 40, 41 y 42 de la Ley provincial 611".

De la lectura del artículo surge que el beneficio de jubilación por invalidez se otorga a los magistrados y funcionarios judiciales que se encuentren en actividad.

No cabe otra interpretación de la frase "*que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de sus actividades específicas.*" (Art. 8° Ley 859).

Ello supone que al momento de producirse la incapacidad total, el peticionante debe encontrarse prestando funciones o "*desempeñando sus actividades específicas*". O dicho de otra forma, la incapacidad aquí contemplada debe ser invalidante para continuar con el desempeño de la labor específica que viene desarrollando en forma previa a la petición.

A contrario sensu se deduce que el cese en el cargo, coloca al peticionante al margen del ámbito de aplicación de la Ley 859.

Esta exégesis se complementa con la remisión que se realiza a los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 611 dado que bajo ese régimen, el beneficio sólo es otorgado "siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo" con la salvedad de dos supuestos especiales no aplicables al caso (cfr. art. 39°).



Luego, si en el caso de la jubilación por incapacidad la remisión que efectúa la Ley 1282 es absoluta - no establece otros requisitos de excepción, como sí lo hace con relación a la jubilación ordinaria- no cabe apartarse de los extremos exigidos en la Ley 859, que requiere que para acceder al beneficio se acredite, como se ha visto, el grado de incapacidad requerido y encontrarse cumpliendo tareas propias del cargo.

Lo contrario implicaría otorgar a las autoridades electivas un derecho superior al establecido en la Ley 859, sin base legislativa alguna.

XII.- Con fundamento en ello, cabe rechazar la pretensión actoral, en tanto la jubilación por invalidez fue solicitada el 28/10/2010, es decir, once años después del cese del mandato como legislador provincial (09/12/1999).

Por lo demás, cabe contemplar que esta conclusión no conduce a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional (art. 14 bis de la C.N. y 38 de la C.P.), dado que no resulta un hecho controvertido que el accionante se encuentra actualmente gozando de la jubilación por invalidez otorgada por el mismo organismo previsional, encuadrada en la Ley 611.

XIII.- En cuanto a las costas, si bien la demanda no prospera, estimo que las mismas han de imponerse en el orden causado dado la naturaleza del derecho debatido, la compleja exégesis de los regímenes previsionales involucrados y lo novedoso de la cuestión planteada (cfr. artículo 68, segunda parte, del C.P.C.y C. de aplicación supletoria en la materia). **TAL MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la solución a la que arriba el Dr. Moya, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, **SE RESUELVE:** 1º) **RECHAZAR** la demanda incoada por el Sr. Roberto Andrés Sánchez Diego contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén; 2º) Eximir de costas al accionante vencido, imponiéndolas en el orden causado, conforme lo expresado en el considerando XIII (cfr. artículo 68 -segundo párrafo- del CPCyC., de aplicación supletoria); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello; 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. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria