



ACUERDO N° 80. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de septiembre 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 **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"FUENTES JUAN BAUTISTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. 4239/13, en trámite por ante la mencionada Sala y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 8/13 se presenta el Sr. Juan Bautista Fuentes, por apoderado y con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez legislado en los arts. 39°, 40°, ss. y cc. de la Ley Provincial N° 611.

Solicita que se revoquen las Disposiciones N° 1952/10 y su ratificatoria 704/2011, ambas del Instituto de Seguridad Social de Neuquén y peticiona la nulidad del Decreto N° 804/13 que convalida el actuar del órgano previsional.

Sostiene que las resoluciones cuestionadas adolecen de vicios graves y muy graves, violentan los arts. 14°, 14° bis 3° párrafo, 16°, 17°, 18°, 75° inc. 23) de la Constitución Nacional, arts. 1°, 12°, 24°, 26°, 51 y 54 inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (arts. 28° y 31° de la Constitución Nacional) situación que torna al acto administrativo nulo o inexistente.

Asimismo, manifiesta que lesionan gravemente sus derechos subjetivos públicos y son de notoria irrazonabilidad, al no ajustarse a los hechos, en violación al principio de legalidad objetiva.



Relata que tiene 56 años de edad, con más de 35 años de aportes previsionales al Instituto de Seguridad Social; que su vida laboral mayormente fue desarrollada en el Municipio de Zapala; que ingresó el 26/09/1977 cumpliendo tareas en distintas áreas hasta el 3 de octubre de 2011, fecha en la que fue reubicado laboralmente.

Manifiesta que a partir de los sucesos vividos con su jefe inmediato, en especial conflictos gremiales que afectaron el Municipio a partir de 2008, sufrió un cuadro de severa descompensación psiquiátrica y usufructuó licencia médica por largo tratamiento desde el mes de septiembre de 2009.

Relata que comenzó a recibir asistencia médica especializada en el área psiquiátrica (Dra. Hilda M. Fucaraccio), como en el aspecto orgánico (Dres. Carlos A. Martínez, Daniel Cides, entre otros).

Indica que petitionó ante el Instituto demandado la jubilación por invalidez en el marco de la Ley 611, beneficio que fue denegado mediante las disposiciones cuestionadas. Alega que la negativa se fundó en el hecho de que las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (49 y 46,36% respectivamente). Asimismo, sostiene que los porcentajes no se condicen con las afecciones invalidantes que sufre actualmente.

Reitera que presenta un importante deterioro de su salud psicofísica el que, si bien justifica continuar con la licencia médica, el agotamiento de los plazos legales (con la caída significativa de sus ingresos salariales -reducción al 50%-) lo ha obligado a retomar el empleo a partir de octubre de 2011 en condiciones desfavorables.

Destaca que al momento de su ingreso (Apto A) a la actualidad ha sufrido un paulatino pero progresivo desmejoramiento de su estado de salud.



Sostiene que los facultativos incurren en un error conceptual, atento evaluar incorrectamente la incidencia de las múltiples afecciones.

Insiste que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral y es de carácter absoluta, permanente e irreversible y considera que afecta la posibilidad cierta de "competencia igualitaria".

Afirma que la causa generadora del daño en la salud psicofísica se sitúa en el marco de la violencia degradante sufrida en el ámbito laboral en el año 2008. Cita informe médico de la licenciada Hilda C. Rodriguez y advierte que el cuadro que consigna se asocia comúnmente al llamado mobbing o síndrome "burnout".

Agrega que el daño mencionado interrumpió definitivamente su homeostasis o equilibrio físico, llevándolo a una incapacidad laboral y de su vida que supera con creces el 70% del valor total obrero.

Reitera que los actos administrativos cuya revocación se persigue configuran una violación a los derechos subjetivos contenidos en el sistema previsional local y las garantías constitucionales invocadas.

Cita jurisprudencia que avala su postura. Ofrece prueba.

II.- A fs. 26 se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 463/13.

La actora ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 27/28) y se confirió traslado de la demanda.

III.- A fs. 33 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 36/43 vta. obra la contestación del organismo demandado quien reconoce la existencia de los actos que el actor 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, el actor 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 el 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 49,59%.

Manifiesta que, ante la apelación deducida, la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 46,36%, es decir, que no alcanzaba al requerido 66% por la Ley 611.

Destaca que se aplicaron los factores compensadores previsionales, previstos en el baremo previsional nacional.

Afirma que los actos administrativos que rechazan la pretensión del actor fundados en las Juntas Médicas, son legítimos y válidos.

En cuanto a la posibilidad de sustituir tareas por otras acordes a la aptitud psicofísica sostiene que es competencia del Instituto previsional evaluar patologías



psicofísicas y considerar la naturaleza de la invalidez. Por ello, los médicos ajenos a la labor desempeñada por la junta médica no tienen atribuciones para expedirse sobre el grado de incapacidad de sus pacientes.

Asimismo el hecho de que la empleadora haya propuesto el "inicio" del trámite jubilatorio no implica que el actor cumpla los extremos requeridos por la normativa, facultad pura y exclusiva del ISSN.

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

Concluye que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y el relato del propio actor surge que las dolencias físicas que lo aquejan no lo inhiben de efectuar otro tipo de tareas, resultando factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

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

V.- A fs. 47 se abre la causa a prueba. A fs. 316 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

A fs. 327/328 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 330/332 el correspondiente a la demandada.

VI.- A fs. 334/339 vta. se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar parcialmente a la demanda.

VII.- A fs. 340, 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 en autos nos sitúa en el ámbito de la seguridad social (cfr. Ac. 111/10, 72/11, 39/12, 31/14, 49/14 y entre muchos otros).

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.

Puntualmente el retiro por invalidez es la prestación anticipada que se otorga al afiliado que no puede trabajar en razón de encontrarse incapacitado para el ejercicio de sus tareas, encontrándose en juego no sólo el derecho alimentario sino también el derecho a la vida e integridad física.

Todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación.

Y, como correlato de ello, siguiendo esta línea en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez en los artículos 39, 40 y ccdtes.

Así, 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...

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...".

En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible al actor frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

En consecuencia, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si el accionante se encuentra comprendido en la situación de hecho reglada por el artículo transcrito, es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más.

IX.- Por ello, en atención a las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe 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. 72/11 y 39/12-, en cuanto a 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 - 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 fundamentación 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 de interpretación del derecho previsional, entonces, se resolverá el caso.

X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 171/172 vta. el perito designado en autos, luego de realizar un interrogatorio clínico (anamnesis) y un examen físico, analiza los estudios complementarios e indica en las consideraciones médico legales que el actor presenta múltiples patologías, las que valora según el Decreto N° 478/98 en:

-Depresión neurótica G III	30%
-Flebopatía periférica G III (25% de 70%)	17,50%
-Dism. Ag. Visual (11,2% de 52,5%)	5,88%
-Limt. Func. Hombro der. (10% de 46,62%).....	4,66%
-Limt. Func. Rod Izq (6% de 41,96%).....	2,52%
-Hipoacusia bilateral (3,4% de 39,44%)	1,34%
-Limitación Func. Hallux der. (3% de 38,10%)	1,14%
Subtotal	63,04%
Factor edad 5% de 63,04%	3,15%



Factor educación 5% de 63,04% 3,15% = 6,30%
TOTAL 66,34%

Concluye que el actor alcanza el porcentaje para acceder a la jubilación por invalidez, siguiendo las pautas del Decreto 478/98, reglamentario de la Ley 24241.

Frente a los puntos de pericia de la parte actora destaca que *"el actor no está en condiciones de seguir con sus tareas laborales"*. Afirma que *"la incapacidad es del 66,34% total, absoluta, definitiva e irreversible"*.

Y, en cuanto a los puntos propuestos por la parte demandada resalta que *"en el momento del examen pericial la incapacidad es del 66,34%"* pero aclara que *"según la documental en el momento del examen de la junta provincial era del 46,36%"*.

Es decir que, si bien al momento de la pericia poseería el grado de incapacidad que habilitaría el otorgamiento del beneficio, lo cierto es que el mismo no estaba presente en oportunidad de su evaluación en sede administrativa, lo cual conlleva a inferir que el temperamento adoptado por la demandada en oportunidad de resolver el tópicó no se presenta como desajustado del principio de legalidad.

Retomando, agrega el experto que la incapacidad, por tratarse de patologías progresivas, se incrementará; advierte que hubo una evolución desfavorable y progresiva y que siendo las patologías progresivas, los tratamientos solo pudieron retrasar la incapacidad.

La parte demandada a fs. 178/179 vta. impugnó la pericia. Señala que el profesional no certifica la incapacidad permanente que otorga por la presunta "Depresión neurótica grado III. También advierte que omite certificar el grado III de la flebopatía bilateral (considerando que sólo correspondería un grado II) y que no certifica la disminución de la agudeza visual con corrección".



A fs. 183/183 vta. el perito contesta. Ratifica en todos sus términos la pericia presentada y expresa que "la pericia ...es absolutamente clara y demostrativa que las patologías han evolucionado empeorando (evolución natural) la parte se limitó a copiar la evaluación hecha por la Comisión Médica de ISSN, sin asesorarse previamente con médicos que le van a explicar la evolución y que el baremo es orientativo y que las patologías no se comportan taxativamente como el texto mencionado".

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello, sin perjuicio de considerar las impugnaciones realizadas por la parte demandada a la pericia, surge del análisis de la situación psicofísica -realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas"- que las patologías son evolutivas alcanzando a la fecha de la pericia médica el porcentaje de incapacidad establecido en la ley para acceder al beneficio solicitado. Por otro lado, las observaciones a las patologías que realiza el organismo provisional al impugnar la pericia surgen de los certificados y estudios médicos adjuntos (cfr. fs. 73/78 del expediente administrativo N° 4469-061409/5 e información documental médica adjunta a fs. 200/236).

Así, -en función de la documentación médica incorporada- el dictamen médico de fs. 171/172 vta. y su



ratificación a fs. 183/183 vta. alcanza a satisfacer los requisitos exigidos para su consideración (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión Ley 1305).

En definitiva, la prueba rendida en autos no se contrapone con el dictamen pericial siendo, la documental adjunta como la instrumental producida, suficientes para probar la incapacidad invocada por el actor -la que se acredita desde el momento de la realización de la pericia médica-, en el marco del artículo 39° de la Ley 611; por lo que propicio hacer lugar a la demanda en punto al otorgamiento del beneficio pretendido.

En cuanto a las costas, atento que -como ya fue señalado- la pericia médica practicada en autos estableció que al momento de realizarse las juntas médicas en sede administrativa el actor no cumplía con los requisitos para acceder al beneficio previsional (lo que da fundamento a la posición que ha asumido la demandada en la causa) corresponde que sean soportadas en el orden causado (cfr. art. 68° segunda parte del CPCyC, aplicable por reenvío del art. 78° del CPA).

MI VOTO.

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por el Señor JUAN BAUTISTA FUENTES contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén y, consecuentemente, ordenar a la demandada que - en el plazo establecido en el art. 69 de la Ley 1305- le otorgue el beneficio de la jubilación por invalidez, tomando las medidas pertinentes a tal efecto. 2°) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. de aplicación supletoria por aplicación del art. 78° de la Ley N° 1.305). 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr.



apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (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 TOMÁS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria