



ACUERDO N° 84. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós 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 titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"CID ENRIQUETA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 4946/14**, en trámite ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 28/32 se presenta la Sra. Enriqueta Cid, 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°, siguientes y ccdtes. de la Ley Provincial N° 611.

Solicita que se revoque la Disposición N° 1025/2013 y la Resolución N° 2269/2013, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén. También pide la nulidad del Decreto N° 1330/14. Sostiene que los actos padecen de los vicios "muy graves" y "graves". Afirman que 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) lo que torna al acto arbitrario e insanablemente nulo.

Manifiesta que su vida laboral transcurre desde el mes de octubre de 2002 en el ámbito del Ministerio de Salud Pública; que se desempeña como enfermera, cumpliendo tareas en el Hospital Castro Rendon.



Indica que presenta un importante deterioro en su salud psicofísica, que justificaría continuar con licencia médica por más de dos años (a partir de 2007), sin embargo el agotamiento de los plazos legales la obligó a retomar el empleo en condiciones desfavorables (desde el 21 de septiembre de 2012).

Destaca que fue reubicada laboralmente, con expresas instrucciones de no levantar peso, no efectuar movimientos repetitivos con sus miembros superiores y no movilizar pacientes.

Alega que recurre a permanentes y cíclicas ausencias por razones de salud, lo que le impide cumplir su labor específica en condiciones de suficiencia, salubridad y continuidad.

Resalta que el problema de salud se ha agudizado en los últimos tiempos; cita información brindada por el especialista Dr. De Olloqui Guillermo Luis, de fecha 24/09/2013 y del psiquiatra Carlos Alberto Gramajo.

Insiste en que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral, es de carácter absoluta, permanente e irreversible y afecta la posibilidad cierta de "competencias igualitarias", en otras palabras se torna inexistente el concepto de "plasticidad profesional".

Refiere que solicitó ante el Instituto demandado la Jubilación por Invalidez, beneficio que fue denegado. Las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (35,39 y 38,62%, respectivamente), considera que los porcentajes no se condicen con las múltiples afecciones invalidantes que sufre.

Destaca que es arbitraria e incongruente la valoración médica de los antecedentes proporcionados para valorar su estado psicofísico actual. Alega que los facultativos incurren en un error conceptual al evaluar incorrectamente las afecciones acreditadas.



Afirma que la incapacidad laboral y de su vida supera con creces el 70% del valor total obrero.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba y peticiona que se condene a la demandada a otorgar el beneficio de jubilación por invalidez, con costas.

II.- A fs. 45/45vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 596/14.

Habiendo ejercido -la actora- la opción por el proceso ordinario (fs. 48/49), se confiere traslado de la demanda.

III.- A fs. 52 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 56/63 obra la contestación de la demandada quien solicita que se rechace la demanda con costas.

Luego de reconocer la existencia de los actos administrativos impugnados, realiza 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.

Expresa que la Junta Médica del ISSN concluyó que la incapacidad de la Sra. Cid es de naturaleza psicofísica de carácter parcial y permanente, que asciende al 35,39% y la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 38,62%, por lo cual no alcanza el 66% requerido por la Ley 611.

Destaca que las Juntas en cuestión valoraron la capacidad residual de la accionante, en consecuencia los actos administrativos que rechazan la pretensión son legítimos y válidos.

Asimismo indica que si bien al ISSN no le corresponde expedirse sobre la adecuación de tareas, observa que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y del relato de la propia actora, las dolencias físicas que la



aquejan no la inhiben de efectuar otros tipos de tareas, resultando a todas luces factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

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

V.- A fs. 68/69 la parte actora contesta traslado y solicita la apertura a prueba.

VI.- A fs. 70 se abre la causa a prueba. A fs. 249 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

Ambas partes presentan alegatos. A fs. 259/260 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 262/264 el correspondiente a la demandada.

VII.- A fs. 269/274 vta. se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia que se haga lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 275, 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.

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

La cuestión a resolver se circunscribe a determinar si, la accionante, se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por los artículos 39, 40 y ccdtes. de la Ley 611. Es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más y, si tal extremo fue acreditado por su parte en sede administrativa.

Por consiguiente, conforme 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)".

Y, 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 esta línea de interpretación del derecho previsional y, sobre la base de las constancias probatorias, ha de delinearse la resolución del caso.

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

A fs. 104/105 vta. el perito designado en autos identifica a la actora, realiza un interrogatorio clínico, un examen físico y detalla los exámenes complementarios. Luego, concluye que presenta múltiples patologías que fue adquiriendo durante la relación laboral, con génesis en las tareas propias y otras agregadas. Estima la incapacidad según las pautas del Decreto 478/98 y detalla: Artritis mano derecha: 29,70%;



Artritis mano izquierda (19,8% de 70,30%): 13,91%, limitación funcional hombro derecho (20% de 56,39%): 11,28%; Flebopatía bilateral GII (15% de 45,11%): 6,76%; Limitación funcional col. lumbar (13% de 38,35%): 4,98%; Limitación funcional col. cervical (12% de 33,37%): 4%; Neurosis de angustia (10% de 29,37%): 2,94%; Limitación Funcional rodilla der. (7% de 26,43%): 1,85%, Radiculopatía C7 (3% de 24,58%): 0,74%. Total: 76,16%. Agrega los factores de compensación (edad más nivel de educación): 11,42%, por lo que el grado de incapacidad asciende a 87,58%.

Responde los puntos de pericias de ambas partes.

Frente a los puntos de pericia de la actora manifiesta que las patologías fueron descritas en las conclusiones -del informe pericial-. Sostiene que no se encuentra en condiciones de cumplir con sus funciones específicas, ni relacionadas. Afirma que *"la incapacidad es permanente y definitiva de 76,16%"*.

Respecto de los puntos de pericia de la parte demandada destaca que *"Todas las patologías fueron subvaloradas y otras ignoradas (artritis de manos que según baremo debe puntuarse funciones de pinza, puño, aro, garra y luego según puntaje se da porcentaje)"*. Menciona que la disminución de la incapacidad al momento de realizarse las juntas del ISSN está en la documental. Señala que *"las patologías son progresivas y no disminuye la incapacidad sino que se incrementa"*. Por otro lado indica que *"la evolución fue desfavorable y la incapacidad actual es de 76,16%"*. Referencia que *"la actora fue tratada sin mejorar"*.

A fs. 110/111 la parte demandada solicita explicaciones e impugna la pericia médica.

Señala que la impugnación de la pericia obedece a que el perito no ha evaluado correctamente las patologías denunciadas, como tampoco evidencia las comprobaciones clínicas y estudios complementarios de algunas de ellas.



Puntualmente refiere a la incapacidad que asigna a las manos e indica que asigna incapacidades globales sin descripción, propias de una persona que sufre una gran incapacidad.

Asimismo, considera que al citar "Flebopatía estadio II" procede a diagnosticar, sin fundamento o documentación, que acredite dicha patología.

A fs. 116/116 vta. el perito contesta la impugnación, ratifica en todos sus términos la pericia presentada y reitera que "*la valoración de la mano fue: 19,8% de 70,30% CRR*".

Posteriormente, ninguna de las partes cuestiona las explicaciones brindadas por el perito.

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 se observa que las respuestas brindadas por el experto y las conclusiones a las que arriba - en la pericia- no se alejan del análisis de la situación psicofísica realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas" (cfr. fs. 103 y 113/115 del expediente administrativo n° 4469-123077/5-Año 2012), sumado a los numerosos estudios y certificados médicos adjuntos (fs. 145/145 vta., 153/171, 185/196, 200/245). Asimismo, el perito afirma que se trata de patologías progresivas, que la



incapacidad incrementa, no disminuye y observa una evolución desfavorable.

Así, el dictamen médico de fs. 104/105 reúne los requisitos de pericia fundada, en cuanto enuncia los hechos del caso, determina el estado de salud de la accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que llega (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión de la Ley 1305).

Recuérdese que los dictámenes no pueden ser dejados de lado ligeramente, ya que la ley no autoriza a los magistrados a apartarse de un modo puramente discrecional ni según su libre convicción, pues el pronunciamiento ha de ser el resultado de un examen crítico del dictamen en comparación con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas rendidas.

En este sentido, las observaciones realizadas al porcentaje de incapacidad otorgado por el perito en concepto de "artritis de la mano izquierda" (13,91%) -en la impugnación de la pericia y luego en el alegato (ver fs. 110/111 y 262/264)-no logran conmovir sus conclusiones.

Véase que la actora supera el porcentaje de incapacidad exigido en la ley para acceder al beneficio, aun cuando el porcentaje cuestionado por la demandada sea restado. En efecto, al descontar el porcentaje referido, la incapacidad total se reduce al 62,25, pero al considerar los factores de compensación (edad -5%- más nivel de educación -7,5%- igual al 12,5%), ya determinados en la etapa administrativa por la Comisión Médica Central en el año 2013 (cfr. fs. 199, fs.115 del expediente administrativo N° 4469-123077/5-Año 2012), el porcentaje total de incapacidad asciende al 74,75%.

En síntesis: la prueba rendida en autos, es suficiente para acreditar la incapacidad de la actora en el marco del artículo 39° de la Ley 611, por lo que propicio hacer lugar a la demanda.



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 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 Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1º) Hacer Lugar** a la demanda incoada por la señora **Enriqueta Cid** y, en consecuencia, condenar al **Instituto de Seguridad Social de Neuquén** a otorgar el beneficio de Jubilación por Invalidez en el marco del art. 39º, ss. y concs. de la Ley 611; **2º)** Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1.305); **3º)** 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); **4)** 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